

فقه و اصول کتابلرنده مجتهدینه کلوبده

مختلف فیه مسئله‌لردر

ایچلر

حلى ... ...

٥٥ بيع ...

من نذر مطلقا او معلقا بشرط يريده فوجد وفى بنا...

١٩٩

او نذر معلقا لا يريده وفى او كفر

١٩٩

ذكر الميت بما فيه لا يكون غيبة

١١٧

... ابدا ما لكم لمن لا يد فيه ابدا ركم

لا يدفع ذو الفضل الى ذوه

الرضا بالكفر كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره ...

١١٨

مدت سفرك ... منع ايلمز

١٢٧

منع ايدر ... نا شزه ... ...

خاتون ... آلمقرينه ... وطننده وسفردن منع ايدر ... وطننده بولنور

١٢١

تطبيقات الولاية المهر بخلاف الاب في مال الصغير

١٢١

ناذر نذر ... شئ غيبا ... الكسوة قيمته ... جائز اولدلغى بيانى

٦٦

في بحث الزكاة

[illegible]

رجل اشترى جارية وقبضها وخاصم البايع في عيب بالجارية ثم ترك الخصومة اياما
ثم خاصمه فقال له البايع لم امسكتها طول المدة بعد ما اطلعت على عيب فقال المشتري
انما امسكتها لانظر انه هل يزول العيب قال الشيخ الامام هذا ترك الخصومة
لذا لا يكون رضاء بالعيب وله ان يردها على البايع — قاضي خان

كتاب النكاح

وفي فتاوى نجم الدين النسفي ادعى على امراة انها امراته وحلاله وهي تدعي انها كانت امراته
ولكنه طلقها وانقضت عدتها وتزوجت بهذا الزوج الثاني وهي في يده ويدعي الثاني
انه تزوجها وينكر نكاح الاول وطلاقه تكلف المراة اقامة البينة على الطلاق قال نجم الدين عن
اقامة البينة حلف الزوج الاول على الطلاق وفرق بينها وبين الزوج الثاني ان كذبه في دعوى
العدة او ادعى على امراة نكاحا فقالت انا منكوحة ويدعي في ... لكنه غاب فاحضر واثبت فاته فتزوجت
بينا بعد انقضاء مدة العدة فهي للمدعي — في فصول العمادي في دعوى النكاح

كتاب العتاق

امة في يد رجل قالت انا ام ولد لفلان
او مدبرته او مكاتبته او اعتقني فقال ذو اليد انها ملكي فالقول
قول ذي اليد وقال ابو يوسف القول قول الامة والمولى ولو صدقها
المولى في انها امته له وكذبها في الاستيلاد او العتق فالقول قول ذي اليد
ولو قال ذو اليد اشتريتها من فلان وقالت الامة اعتقني فلان
ولو اقام كل واحد منهما بينة فبينة العتق اولى الا اذا كان في يد المشتري
تفصيل يعاين — في الخلاصة في فصل دعوى العتق والولاء

ما يتعلق بالعدة

ولا يجوز نكاح منكوحة الغير ومعتدة
عند الكل ولو تزوج بمنكوحة الغير
انها منكوحة الغير فوطئها تجب
وان كان لا يعلم انها منكوحة ا...
لا تجب العدة حتى لا يحرم على ا...
وطئها — في قاضيخان

ويجوز نكاح الحامل من الزنا ...
زوجها حتى تلد في قول ابي ...
وقال ابو يوسف لا يجوز ...
في فتاوى قاضي ...

جارية في يد رجل ادعت ا...
الاصل وانكرت انها ا...
بالرق وادعى ذو اليد انها ...
بالرق كان القول قول الجارية
حريتها — في قاضيخان في دعوى ...

١

زید نعوله خیاط دکمک ایچون ویردوکی قدآجه نعولانک
دکاننده تعقیر وتعدیسز کندی اسبابیله ضایع
اولسه زید نعولایه تضمینه قادر اولورمی
الجواب
ضمان بالنصفله اولور

ان الشجرة اذا نبتت في ملك انسان ولا يعرف لها غارس
كانت لصاحب المحل في الخلاصة

في الفتاوى الصغرى رجل اتلف شرب انسان بان سقى ارضه بشرب غيره
قال الامام البزدوي يضمن وقال الشيخ الامام خواهر زاده عليه الرحمة لا يضمن
وعليه الفتوى في الخلاصة

شجرة رجل نبتت في عروقها في ارض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاه
حتى نبتت بسقايته فهو له وان نبتت بنفسه لا بسقي احد فهو لصاحب
الشجرة اذا اخذه صاحب الارض انها نبتت في عروق شجرته
وان كذبه في خزانة الخانية

فلما اراد ان يضعه على دابته
رجل استاجر مكاريا ليحمل له عصيرا على دابته محملة وانشق الزق وضاع ما فيه فعلى
اخذ الجمع ليقفا من جانب ليعدل للآخر وانشق الزق خلاصة في الفصل السادس
المكاري ضمان الزق والعصير لانه تلف بفعله من كتاب الاجارة

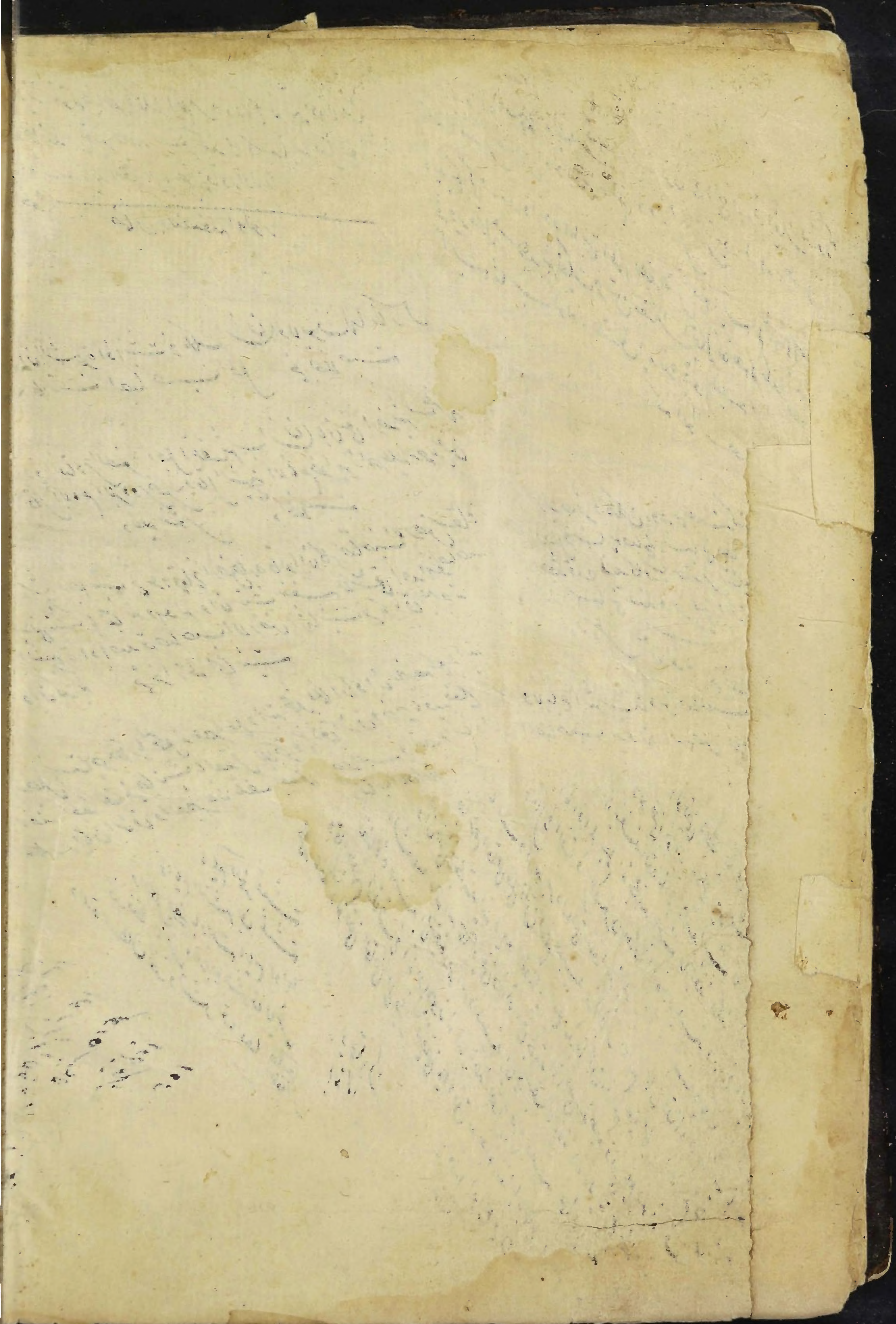
زید واعظ مسجده برآقچه صدقه ویرنکسنه قرق اقچه داخی صدقه ایتمک لکدر که
تا که انلر خلاص اولوردیسه آثم اولورمی بیان بیورله والله اعلم
الجواب
دیدکاری مسئله واردر اما بنی انلره تصدقدن منع ایسه آثم اولور سائللره
اقچه ویرمکله مسجده شر نعک حرمتی هتک ایتمکله کناهکر ملکدن منع
ایسه ثواب اولور تصدق ایدنده قبول ایلسون
کتبه ابو السعود الفقیر عفی عنه

زید حاضر دکلکن زوجه سی هند کندی اسبابنی وزیدک
رجال ودن یه صالح اسبابنی معا ایروب آخر اوده
حبس قلنده زید کلوب هندی تطلیق ایلسه زید
کندی اسبابنی هنددن یمینی ایله الغه شرعا قادر
اولورمی
الجواب
اولور
کتبه ابو السعود الفقیر عفی عنه

ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موت
الصاحب بدون الارض كما في حال حياته
في خطه

ولو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه
ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه
وكذا ينفذ القضاء في المجتهدات [illegible] اذا علم انه مجتهد فيه
اما اذا لم يعلم انه مجتهد فيه لا ينفذ هكذا ذكر في الاقضية
وقال في الفتاوى الصغرى هكذا [illegible] رجل
مات وله مدبرون [illegible] عتقوا ثم جاء رجل واثبت دينه [illegible]
فما حكم القاضي على ظن انه [illegible] كان قضاؤه باطلا
وان قضى في مجتهد فيه [illegible] لكن اذا لم يعلم [illegible]
الشهيد رحمه الله [illegible]
قضاؤه عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف لا ينفذ [illegible]
وقال بعضهم الخلاف في انه هل يجوز له ان ياخذ بقول غيره [illegible]
محمد ياخذ ولو قضى القاضي [illegible]
في الفصل الرابع من كتاب القضاء

والايام التشريق [illegible]
ايام النحر [illegible]
[illegible]



زید فلان فعلی ایشلرسم شرط
اولسون دیوب بعده اول
فعلی ایشلسه خرادی شرطی
طلاق اولیحق زیدک زوجه
سی هند زیددن بوش
اولورمی الجواب اولماز

زید قاتی اناج عمروک منزلنه کیدرسم شرط
اولسون دیدکدن صکره زید عمروک منزلنه
کیدوب حرادی عورتم بوش اولسون دیمکله
اولمغله زوجه مدخول بهاسی هند طلاق
رجعی ایله بوش اولسه زید هنده عدتی
ایچنده مراجعت ایدوب تجدید نکاح
ایتدیکی هند ایله ازواج معامله سنه
قادر اولورمی الجواب اولور

وقف

رشدیه معلمی محمد خلوصی افندینک تلمیذ موره لی زاده سلیمی افندیه وقف ایتمش
اولدیغی درر کتابی در فی بدا آه
سنه ۱۲۰۸

مسئلة غريبة

روي أن عليا رضي الله عنه قد حكم في بعض الوقائع بالفراسة
منها أنه قد أتى بمولود له رأسان وبطنان وأربعة أيد ورجلان وقبر واحد
ودبر واحد فهو أعلاه اثنان وأسفله واحد وقد مات أبوه فقال بعضهم
إنه اثنان يرث ميراث اثنين وقال الآخر إنه واحد فلم يدر كيف الحكم فيه فاستفتي عن علي رضي
فقال انظروا إذا رقد فانتبه الرأسان جميعا فهو واحد وإن انتبه واحد وبقي
الآخر فهو اثنان فقال عمر رضي الله لا أبقاني الله بعدك يا أبا الحسن من الرسالة

رجل آجر نفسه لرعي الغنم ثم ضاع منه الشاة وشر صاحبها أنه ذلك فقال الأعلم
وكذا أنه نام في النهار يضمنه لأنه تقصير وأنه نام في القبر ولم يتوجه
لأنه عدم العلم تعديه
إلا الغنم يضمنه
من فتاوى القاضي

اعلم ان الكل فيما يكون العين في يده امانة اذا ادعى رد العين
... الى صاحبها او ادعى الموت او الهلاك تصدق مع يمينه
... الا تفاق كالمودع والمستأجر والوصي والاب في مال ولده
... والوكيل والرسول والمنعزل والقيم والدلال والسمسار
... والمرتهن والعدل والملتقط واخذ الآبق والشريك
... والمستعير والاجير الخاص والاجير المشترك
... مطلقا والحاج عن الغير والامين والمضارب والعامل والمسكن
... وم وامين القاضي او المحضر بداية

امرأة اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها سنين
سنين جاز لكن الخلع بهذا الشرط فيصح فان ماتت عليها الولد اجبرت على امساكه
نفقة ست سنين وان تركته على زوجها وتوارت وجبت للزوج
ان يأخذ قيمة النفقة منها لانها اشتغلت عن ابقائه بالخلع فوجب عليها
قيمة البدل كما لو اختلعت على عبد ومات العبد كان عليها قيمته في الفصل
الثاني في المتفرقة في كتاب الطلاق
من النفقات والولوالجية

ولا ضمان على الراعي اذا ادعى
الشاة لو خاف عليها الهلاك
وكذا البقار
نفاية

رجل اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع
في عيب بالجارية ثم نسيت الخصومة اياما ثم خاصمه
... فقال له البائع لم امسكتها بعد ما اطلعت
... على عيب فقال المشتري انما امسكتها لانظر انه
... هل يزول العيب قال الشيخ الامام مفدا ليس
... الخصومة لهذا لا يكون رضاء بالعيب وله ان يردها
على البائع
قاضيخان

... ادعى المديون الايصال فشهد له احد ان هذا ليس
... بالايصال والآخر على اقرار رب الدين بالايصال
لا يقبل
من القنية

ولو اقام الراهن بينة انه رهنه ثيابا قيمتها
عشرة واقام المرتهن انك رهنته عندي
معيبا قيمته خمسة فبينة الراهن اولى
القنية

قال لها خذي هذه الدنانير الخمسة لنفقتك ولم
يعين الوقت ساذهب فهو تمليك لا اباحة او لم يعط
لزوجته نفقة ولا كسوة فلها ان تنفق من طعامه
وتتخذ ثوبا من كرباسه بغير اذنه فرض لها
القاضي نفقة او كسوة فدفعها اليها ثم غصب
منها فليس لها ان تمنع نفسها منه ليدفع
الثوب
القنية

ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا
انه كان له على الميت دين لا يقبل
حتى يشهد وانه مات وعليه دين
القنية في باب الشهادة على
الميت

الثبت له مستغرقة بالدين
وجاء غريم يدعي دينا على الميت
فانما تقبل بينته على الوارث لا على غير
آخر ولكن لا تحلف الوارث لان فائدة
النكول هو الاقرار والوارث لو اقر بالدين والتركة
مستغرقة لا يصح اقراره ولا نظر الدين في القنية نقلا عن
المحيط في ثبوت الملك للوارث

على المخاصمة
دعواه لو ... فقد ... ظلم
المدعى حقه وكان الحاكم حي ... عشر
لا يسمع الدعوى بعد سنة ولو مضى ... سنة ... او ... اجر بعد عشر سنين
... وانه اجر بعد عشر سنين اجل ... حق ... تحقق ظلم
... سنين ... والمدعى عليه حاضرا ... المدعى
... سنين وادعى بعده ... فلا ...
... بعد ... اصدر
الغمى

اذا كان للرجل والدة او اخت او ولد من امراة اخرى او ذات
ذو رحم محرم من الزوج وكانت المراة نازلة معهم في منزل
واحد فقالت المراة للزوج انا لا انزل مع واحد من هولاء
فحولني في منزل فالمسئلة على وجهين ان كان في الدار
بيوت فاعطى لها بيتا يغلق عليه ويفتح لم يكن لها
ان تطالبه بمنزل آخر وان لم يكن في الدار الا بيت واحد
فلها ان تطالبه بمنزل آخر لوجهين احدهما انها تخاف
على امتعتها والثاني انه يكره المجامعة ومعها في البيت غيرهما
ذكر الخصاف رحمه الله في ادب القاضي في باب نفقة المراة
واذا كان له امراتان فسكنهما في بيت واحد فطلبت
احديهما بيتا على حدة فلها ذلك لان في اجتماعهما في بيت
واحد ضررا لها والزوج مامور بازالة الضرر عن المراة
فقد احكي عن الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه
الله وهذا التعليل يشير الى ان الدار وان كانت
مشتملة على البيوت وسكن كل واحدة من المراتين
في بيت يغلق عليها ويفتح كان لها ان تطالب بمسكن
آخر رضيه

قاعدهٔ واياءٔ نماز قلمغه قادر اولميان كمسنه اگر ركوعه برگچه دهدر يا اولوركم
قضا لازم اولمديغى معنىً عليه دره اولديغى گبى بيانى صحيفه دركنار نظهر انظر ٤٦

كتاب الطهارة ٣	فصل بئر ١٣	باب التيمم ١٥	باب المسح على الخفين ١٦	باب الحيض ١٩	باب الانجاس ٢٢
كتاب الصلوة ٢٤	باب الاذان ٢٦	باب شروط الصلوة ٢٧	باب صفة الصلوة ٣٠	فصل الامام الجهر ٣٥	فصل سنن الاستنجا ٢٤
باب الحدث في الصلوة ٤٠	باب ما يفسد الصلوة وما يكره ٤١	باب الوتر والنوافل ٤٤	باب ادراك الفريضة ٤٧	باب قضاء الفوائت ٤٨	باب صلوة المريض ٥٠
باب الصلوة على الدابة ٥١	باب الصلوة في السفينة ٥١	باب صلوة المسافر ٥١	باب الجمعة ٥٣	باب العيدين ٥٥	باب صلوة الكسوف ٥٦
باب الاستسقاء ٥٦	باب صلوة الخوف ٥٦	باب الصلوة في الكعبة ٥٧	باب سجود التلاوة ٥٩	باب الجنائز ٦١	باب الشهيد ٦٣
كتاب الزكوة ٦٤	باب صدقة السوائم ٦٦	باب زكوة المال ٦٦	باب العاشر ٦٩	باب الركاز ٧٠	باب العشر ٧٠
باب المصارف ٧١	باب الفطرة ٧٢	كتاب الصوم ٧٣	باب موجب الافساد ٧٤	فصل حامل او مرضع ٧٦	باب الاعتكاف ٧٧
كتاب الحج ٧٨	باب القران والتمتع ٨٢	باب الجنايات ٨٣	باب محرم ٨٧	كتاب الاضحية ٨٩	كتاب الصيد ٩١
كتاب الذبايح ٩٣	كتاب الجهاد ٩٥	باب الغنيم وقسمته ٩٦	باب استيلاء الكفار ٩٨	باب المستأمن ١٠٠	باب الوظايف ١٠٢
باب المرتد ١٠٥	فصل في الجزية ١٠٣	باب البغاة ١٠٧	كتاب احياء الموات ١٠٧	فصل اعلم ان الماء نوعان ١٠٨	كتاب الكراهة والاستحسان ١٠٩
فصل في الاكل ١١٠	فصل في اللبس حرير ١١١	فصل نظر الرجل ١١٢	فصل من ملك امة شبرا او كوره ١١٣	فصل في الذخيرة ١١٧	فصل في التعامل من بيد ١١٨
كتاب النكاح ١١٩	باب الولي والكفو ١٢٤	باب المهر ١٢٨	باب نكاح الرقيق والكافر ١٣٣	باب القسم ١٣٦	كتاب الرضاع ١٣٧

مبحث التراويح ٤٥

باب سجود السهو والشك ٥٧

المتفرقات في حق الصبي ١١٥

كتاب الطلاق ١٣٨	باب ايقاع الطلاق ١٤٠	باب التفويض ١٤٦	باب التعليق ١٤٩	باب طلاق الفار ١٥٢	باب الرجعة ١٥٣	باب الايلاء ١٥٥
باب الخلع ١٥٦	باب الظهار ١٥٩	باب العنين وغيره ١٦٣	باب العدة ١٦٤	فصل في الاحداد ترك الزينة ١٦٦	باب ثبوت النسب ١٦٦	باب الحضانة ١٦٩
باب النفقة ١٧٠	باب اللعان ١٦١	كتاب العتاق ١٧٥	باب عتق البعض ١٧٩	باب الحلف بالعتق ١٨٣	باب العتق على جعل ١٨٤	باب التدبير ١٨٥
باب الاستيلاد ١٨٦	كتاب الكتابة ١٨٧	فصل في تصرفات المكاتب ١٨٩	باب كتابة العبد المشترك ١٩١	باب الموت والعجز ١٩٢	كتاب الولاء ١٩٤	كتاب الايمان ١٩٦
باب حلف الفعل ٢٠٠	باب حلف القول ٢٠٧	كتاب الحدود ٢٠٩	باب وطي يوجب الحد ٢١١	باب شهادة الزنا والرجوع ٢١٢	باب حد الشرب ٢١٤	باب حد القذف ٢١٥
فصل التعزير ٢١٦	كتاب السرقة ٢١٨	فصل يقطع بين السرق ٢٢٠	باب قطع الطريق ٢٢٢	كتاب الاشربة ٢٢٣	كتاب الجنايات ٢٢٤	باب ما يوجب القود وما لا ٢٢٦
باب القود فيما دون النفس ٢٢٩	باب الشهادة في القتل ٢٣٢	كتاب الديات ٢٣٤	فصل لا قود في الشجاج ٢٣٥	باب ما يحدث في الطريق ٢٣٧	باب جناية البهيمة والجناية ٢٣٩	باب جناية الرقيق ٢٤١
فصل دية عبد او امة ٢٤٢	فصل اقر مدبر او ام ولد ٢٤٣	باب القسامة ٢٤٥	كتاب المعاقل ٢٤٨	كتاب الآبق ٢٤٩	كتاب المفقود ٢٥٠	كتاب اللقيط ٢٥١
كتاب اللقطة ٢٥٢	كتاب الوقف ٢٥٣	فصل فيما يتعلق بوقف ٢٥٨	فصل في بيع شرط الواقف ٢٥٧	كتاب البيوع ٢٦٠	باب خيار الشرط و ٢٦٧	باب خيار الرؤية جائز ٢٧١
باب خيار العيب ٢٧٣	باب البيع الفاسد ٢٧٧	باب الاقالة ٢٨٥	باب المرابحة والتولية ٢٨٦	فصل صح بيع العقار ٢٨٨	باب الربوا ٢٩٠	باب الاستحقاق ٢٩٢
باب السلم ٢٩٥	باب الصرف ٣٠١	كتاب الشفعة ٣٠٤	باب ما يكون هي فيه الشفعة ٣٠٧	كتاب الهبة ٣١٠	باب الرجوع ٣١٣	كتاب الاجارة ٣١٦

فصل ضرب بطن امرأة ٢٣١

باب فسخ الاجارة ٣٢٥

كتاب العارية ٣٢٧

فصل وهب امه الا حملها ٣١٥	باب الاجارة الفاسدة ٣١٩	باب من الاجارة ان اجر نوعان ٣٢٢	كتاب الوديعة ٣٢٩	كتاب الرهن ٣٣٢	باب ما يجوز رهنه والرهن به ٣٣٤	باب رهن يوضع ٣٣٦
باب التصرف ٣٣٧	كتاب الغصب ٣٤١	مسائل شتى	باب صح بيع كل ذي ناب ٢٩٨	تذنيب كتاب بيع بالوفاء ٣٠٣	فصل رهن عصير قيمته ٣٤٠	فصل عيب اي الفاحص ٣٤٥
كتاب الاكراه ٣٤٦	كتاب الحجر ٣٤٩	فصل بلوغ الصبي ٣٥٠	كتاب المأذون ٣٥٠	كتاب الوكالة ٣٥٤	باب الوكالة بالبيع والشراء	٣٥٦
فصل التوكيل بالبيع ٣٥٩	باب الوكالة بالخصومة والقبض ٣٦١	باب عزل الوكيل ٣٦٣	كتاب الكفالة ٣٦٤	مسائل شتى احرق	حصايد ارض ٣٢٦	فصل [illegible] كفل ٣٦٩
كتاب الحوالة ٣٧٠	كتاب المضاربة ٣٧٢	باب مضارب بلا اذن ٣٧٤	كتاب الشركة ٣٧٨	كتاب المزارعة ٣٨٢	فصل في الشركة الفاسدة ٣٨٢	كتاب الدعوى ٣٨٦
كتاب المساقاة ٣٨٥	باب التحالف اختلفا ٣٩٢	باب دعوى الرجلين ٣٩٧	فصل فيمن يمكن يكون خصماً ٣٩٢	باب دعوى	النسب ٤٠١	فصل الاستيلاد ٤٠٤
كتاب الاقرار ٤٠٦	باب الاستثناء وما	بمعناه ٤١١	باب اقرار المريض ٤١٣	فصل حرة اقرت ٤١٥	كتاب الشهادة ٤١٦	باب القبول وعدمه ٤١٩
باب الاختلاف في الشهادة ٤٢٤	باب الشهادة على الشهادة ٤٢٦	باب الرجوع ٤٢٨	كتاب الصلح ٤٣٠	كتاب القضاء ٤٣٧	باب كتاب	القاضي ٤٤٢
مسائل شتى ٤٤٧	كتاب القسمة ٤٥٠	كتاب الوصايا ٤٥٥	باب الوصية بالثلث ٤٥٩	باب العتق في المرض ٤٦٣	باب الوصية للاقارب	وغيرهم ٤٦٥
باب الوصية بالخدمة والسكنى ٤٦٦	فصل	وصايا الذمي ٤٦٨	الباب الثاني	في الايصاء ٤٦٩	مسائل	متمة ٤٧٢

البيع اولى بينة العارية بينة اولى من بينة التمليك بينة اولى الجرح من الموت بينة الحيوة بينة من اولى الموت بينة المرض من بينة اولى الصحة بينة
اولى الفساد بينة اولى الغبن بينة اولى الخيار مدعي بينة اولى المواضعة بينة البات بيع بينة من اولى الوفاء بيع بينة الرهن بينة من
بينة من اولى اليسار بينة المضاربة بينة من اولى القرض بينة القدم بينة من اولى الحدوث بينة الطوع بينة من اولى الاكراه بينة الصحة من
اولى النتاج في اليد ذي بينة الكتابة بينة من اولى التدبير بينة المعتق بينة من اولى الاصل حر بينة الرق بينة من اولى الحرية بينة العار
بينة الملك بينة من اولى الوقف بينة الطلاق بينة من اولى النكاح بينة اولى بطن بعد بطنا الوقف مدعي بينة المطلق بينة من
الجنون بينة من اولى الافاقة بينة الهبة بينة من اولى الرهن بينة الهبة بينة من اولى البيع بينة اولى القتل

في مواضع عديدة في الدرر والغرر عبارات أجيب فيها التأمل بل غالبها غلط فمنها لفظ المملوك المشترك في تفسير قوله وإن بيع في باب
صدقة الفطر ومنها لفظ شعبان في مسئلة الإغماء في الفصل الثاني ذكر في باب موجب الإفساد في كتاب الصوم ومنها
لفظ الالتزام في فصل الجزية في كتاب الجهاد ومنها لفظ الأم في مسئلة المحرمات في كتاب النكاح ومنها لفظ فرض في الخلوة
في باب المهر ومنها قوله لأن طلاق المكره واقع في باب الخلع ومنها لفظ الإعتاق في مسئلة عجز المكفر عن الصوم في باب
الظهار ومنها لفظ القذف قبيل مسئلة قائلة لا لعان لقذف الأخرس في اللعان ومنها عبارة الأم في كتاب الإعتاق
ومنها لفظ دينه قبيل باب كتابة العبد المشترك في كتاب الكتابة ومنها لفظ القصاص ولفظ القاضي قبيل
باب الشهادة في القتل في الجنايات ومنها لفظ المفصل في فصل الشجاج في كتاب الديات ومنها لفظ العقدر في مسئلة
الحائط المائل في باب ما يحدث في الطريق ومنها لفظ الشراء قبيل باب السلم ومنها لفظ العبد في مسائل شتى من البيع
ومنها لفظ المشتري في أوائل الوكالة عند شرح قوله وللمشتري منع الثمن عن الموكل ومنها لفظ صاحب
في كتاب المزارعة عند قوله وإن بيع التخلية بين صاحب الأرض والعامل ومنها عبارة أي إدراك الزرع
في المزارعة في تفسير قوله وفي موت أحدهما ومنها لفظ بكر قبيل باب التحالف عند قوله وإذا ادعى سبق الشراء
ومنها لفظ المولى في أواخر دعوى النسب في الدعوى ومنها بيان قوله لو عكس في فصل الاشتراء في الدعوى ومنها
لفظ قوله المدعي مبتدأ وخبره قوله الآتي أقدار في كتاب الإقرار ومنها لفظ المقعد في أوائل القضاء عند
شرح قوله وإذا ثبت الحق بإقراره ومنها لفظ الثمن في أواخر مسائل شتى من القضاء ومنها عبارة بعد
لزوم سبب ظهور العقد في القسمة عند بيان دعوى الغلط ومنها لفظ الإرث في أوائل الوصايا ومنها لفظ
غيره في آخر العذر عند قوله ولا يتوقف مطلقاً في استفاد في غرابيه

والله أعلم بالصواب

[illegible] بعض الأفاضل

[illegible]

العيوب الجمة معتبرة عند الشافعي ومحمد رضي الله عنهما ١٦٣

ويفتى بالضمان باتلاف منافع الوقف وكذا منافع اليتيم كذا في العمادية ٢٠٨

من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق العبد عليه ١٤٢

فلا يجوز للام اخذ الاجر لارضاع ولدها ١٦٩

فلا يصدق في نفي النية ١٤٥

القياس الجلي والقياس الخفي ٢٦٢

ولد المغرور حر بالقيمة ١٧٩

صاحب العذر ٢٢

ورافعه احدهما لا يغرق ١٣٥

اذا لم يقبل المرض معه لا تسعه في التراويح ولا في الوتر القيئة ٤٦

حائط الدار رجل ٢٣٨

المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن ٣٢٧

قول العبد مقبول في هلال رمضان ٢٢١

ان القياس لا يجري في اللغة ٢٢٣

شهر سيفا على المسلمين وجب قتله ٢٤٧

الدلال والسمسار يجبر على طلب الثمن ٣٧٦

اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط ١٥٨

لو قالت امرأة معي صبي يا ابني فاحد في نفسي اجد اذا جامعني زوجي ٩ لا

قال اعتق البائع العبد ٢٧٧

يجب نصف المسمى بالطلاق قبل الوطء والخلوة ١٢٨

لثبوت الحكم بالاقتضاء ١٣٥

سدل الثوب في الصلوة مكروه ٤٣

لا تقسم بغير الله تعالى ولا بالكعبة والقرآن ١٩٧

اقر احد الورثة بالدين قبل بلده كله وقيل حصته ٤١١

اذا اراد اثبات العتق لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد ٢١٧

مطلب اذا اقر القاذف بالقذف بطلب بالبينة على كون القاذف زانيا ٢١٦

يستحلف بنكول العود مرارا فان نكل في النفس لم يقض ٣٩٠

المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشتري ٣٢٧

حائط الدار رجل فله حق الطلب ٢٣٨

اجرة الدلال على المستعير والموجر والمودع والغاصب ٣٢٩

والغالب الغش في الدراهم والدنانير في حكم العروض ٣٠٢

فسق الحاكم بشورة اهل الدار ١١٦

مطلب وصايا الذمي وحكم اوقافه ٢٩٨

وضمن الغاصب في العقار والمنقول ما نقص بفعله ٣٤٢

دية عبد او امة قيمته ٢٤٢

مال الصبي لا يقبل التبرع ١٥٨

اخبر انه وكيل فلان في بيع ماله حيث يجوز الشراء ١١٠

ولا يمنع الطلاق الرجعي الارث اصلا ١٤٠

وصي انفذ الوصية من مال نفسه يرجع في تركة الميت وعليه الفتوى ٢٢٢

التوكيل بالاستقراض باطل ٣٥٦

المقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان طال مدته سنة كالصحيح ٥٠٨ عم

الاقرار بالشروط بها يجوز ١٢٨

فلو قال رجل لآخر اشتر لي عبدا فاشتراه فاثبت حريته حتى العبد ... بعلم مكان بايعه رجع عليه ٢٩٣

اشترى شاة على انها حامل او لبون ٢٧١

وتصير الامة بالسقط ام الولد ٢١

وهب نصف الدار وسلم لم يجز ٣١٢

بنى في دار اشتراها شراء فاسدا او غرس في ارض لزمه قيمة الدار والارض ٢٨٣

لا ادخل العلو في شراء البيت بكل حق له ٢٦٥

ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه ٣٦١

البيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح ١٢٣

ويجبر الوكيل على البيع ان عزل الاصل والراهن غائب ٣٣٦

صلح المرتد والباغي يجوز بالمال ٩٦

لا تقبل الشهادة ... على مسلم الا في الوصاية والنسب لو ادعى ... في قبل المسبب على ... هم كافر ٤٢٠

الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء ٣٨٧

ان كان مما تقبل الاقالة بالاذن ابتداء نقض عليه نقض له والا فلا ٣٨٩

الرهن في المنقول ٣٨٦ ذمية لا عدة لها ١٦٥ المغلوب ملحق بالمعدوم

اقر بدين او عين ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له ان لم يكن كاذبا فيه ٣٩٣

قال المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد فيه ٣٩١

ان الدعوى اذا وقعت في سبب لا يبقى بعد وقوعه كالبيع فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب

نكح الذمي مبانة بلا ثلث في العدة ١٥٥

نكاح المتعة ١٢٣

ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة ١٢٣

وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها ١٥٠

وان مات المرتهن فالوكيل بالبيع على الوكالة ٣٣٦

الدعوى انما تصح على من له خصومة ملك ٣٩٧

... الشفيع البائع قبل التسليم ٣٠٥

بناء القوي على الضعيف فاسد ٢٨

ولد المغرور حر بالقيمة ١٧٨

اذا تولد بين الماكول وغير الماكول يوكل

الولد يتبع خير الابوين ١٧٨

الوكالة الاخرى فيها الارث ٣٣٦

ان ولدت المنكوحة لاقل من ستة اشهر لا يثبت نسبه ١٦٨

الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ١٩٨

اشترى المفاوض ضمان اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين ٣٦٩

ضمان الختان ٣٢٣

في جواز قبول البينة وعدمه بعد يمين المدعى عليه

مقدار رفع الراس عند السجود ٣٢

الولاية في مال الصغير للاب ووصيه ١١٥

لم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية ٣٩٩

رهن مع القبض اولى من هبة معه ٣٩٨

الحادث يضاف الى اقرب الاوقات ٣٩٧

... الكفيل قبل حلول الاجل الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع عليه ٣٦٧

التناقض لا يمنع صحة الدعوى في موضع الخفا ٤٠٥

المنافع لا تضمن بالغصب والاتلاف ٣٤٥

الوديعة تصير غصبا بالجحود ٤٠٠

الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل ٣٩٥

موت احدهما كموتهما ١٣٢

تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ٤٢٢

رد المستعير الدابة ولو مع عبد المستعير او اجيره ٣٢٨

... المهاياة ٤٠٤

هندك زیده دن عیبی اولمق اوزره اشترا ایتدوکی جاریه
حامل ایدوکی قابله لر دن متعدده کمسنه لر اتفاقی ایله
متبین اولسه هند جاریه یی زیده رده قادره
اولورمی الجواب اولور

زید معترف اولورسه اولور و الا بیع ایدوب
تسلیم ایتدیم حملی یوغیدی دیو تحلیف اولنور
نکول ایدرسه اوزرینه رد اولنور حلف
ایدرسه هندك الینده قالور طوغمایجه شرعله
حملی ثابت اولماز طوغدقده عیب
زائل اولور داوشمز کتبه حمی

امرأة لها اب مريض او زمن وليس من يقوم على الاب غير الابنة ويمنعه الزوج
من تعاهده جاز لها ان يعصي زوجها ويطيع اباها كان الاب مؤمنا او كافرا
لان القيام عليه فرض وهذه الحالة هي الولوالجية

اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض
واما اجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء
المشروط في اخر ورقة من باب
البيع

ملا خسرو هكذا في النسخ لكن الاصح مولا خسرو لان اسمه محمود
وانما اشتهر بمولا خسرو وخسرو كان عبده
على ما قيل الحنائي

ولو طلق امرأته بائنا ثم قال لها في العدة انت طالق ثلاثا قال بعضهم يقع ثلاثا لانه صريح
اللفظ والصريح يلحق البائن قال بعضهم لا يقع الثلاث سواء كانت في العدة او لم
... وعليه الفتوى لانه بائن في المعنى والبائن لا يلحق البائن فاعتبار
المعنى اولى من اعتبار اللفظ نقل من قاضيخان

... يكره اعطاء الزكوة والعشر الى رجل وامرأة يعلم انهما تارك الصلوة لانهما تاركهما فاسق
... منافق او المنافق والفاسق ملعونان ما دام في فعلها والملعون بسبع الذنب
لا يقبل دعاؤه ولا ينال عند الله تع لا اجله ولا لغيره

نقل من مبسوط

درر الحكام
في شرح غرر الاحكام
لـ...
٢٠٨٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه وعلى اعلام الدين
المستقيم بمعظم خطابه والصلوة والسلام على سيدنا محمد واله واصحابه
المتطهرين عن النقايض بنجم مسيح دعوتهم تصعيد بابه اما بعد فان من
المقدمات المقررة عند اولى الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوى
الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال
في الكونين انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية
الباطن بالعقايد الاسلامية اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى
وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشانها يكون من
اولى العلوم بالاشتغال واحراها للزوم علمه وعقد البال وهو علم
الفقه الذي اعتنى بشانه علماء الامة النقية وبذل الوسع في تشييد اركانه
علماء الملة الحنيفية فان الله تعالى لما جعل نبينا صلى الله عليه وسلم خاتم
الانبياء والرسل والموضح باقوم المناهج والسبل وكانت حوادث
الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد
ولم تف ظواهر النصوص ببيانها بل لابد من طريق لها واف بشانها
اقتضت الحكمة الالهية جعل مثل هذه الامة مع علمائهم كمثل بني
اسرائيل مع انبيائهم فجعل في هذه الامة ائمة كالاعلام
مهد بهم قواعد الشرع وشيد بنيان الاسلام واوضح بارائهم
معضلات الاحكام لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام اتفاقهم
حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة تحيي القلوب بانوار افكارهم
وتسعد النفوس باتباع اثارهم وخص من بينهم نفرا باعلاء
اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم اذ على اقوالهم مدار
الاحكام وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم

والامام

والإمام الأقدم سراج الملة وقدوة الأئمة الإمام أبا حنيفة نعمان بن ثابت
بوّأه الله تعالى على غرف الجنان مقعدا على مرقده الشريف سجال الغفران
بكثرة المجتهدين المتمسكين بأدلته وعز أئمة مستنبطاته وعذوبة مشربه
فإن ما أفاده في الأحكام بحر متلاطم الأمواج بل لإماطة ظلمة الضلال
سراج وهاج ولقد كنت من إبان الأمر وعنفوان العمر معتنيا في ذلك
النحو وأصوله متفحصا عن مسائل أبوابه وفصوله بالاستفادة عن المستفيد
أئمته والإفادة على الطالبين المكبين عليه وابتليت في أثنائه ببلاء
القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء وأعد ما مضى فيه من عمري عبثا ومخالطة
العوام ومخالطته عن أهل الإسلام حيثا حتى كان يخطر في خلدي دائما
أنه عن لا يليق بحالي وكنت أسأل الله تعالى أن يبدل بالخير مآلي ومع ذلك
لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث
كان سببا لتتبع أحكام جزئيات الوقائع والنوازل والعثور على
تقييد إطلاقات المتون في تعديد المسائل وصار باعثا لي على
كتب متن حاو للفوائد وخال عن الزوائد موصوف بصفات مذكورة
في خطبته داعية لكمل الرجال إلى خطبته مرعي فيه ترتيب كتب الفن
على النمط الأحرى والوجه الأحسن فاختلست فرصا من بين الأشغال
وانتهزت نهزا مع توزع البال وحين قرب إتمامه وآن انفصاله
بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء إذ بعد حصول
المراد بالابتلاء تخلص عن البلاء فوجب علي شكر نعمتي إتمامه وإحسان
التخليص عن البلاء وإنعامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين المو
لصاحبهما إلى الذ ولتين راجيا من الله تعالى أن يوفقني لإتمامه ويسهل
لي بالسلامة طريق اختتامه وعازما أن أسميه بعد الإتمام درر
الحكام في شرح غرر الأحكام إنه قريب مجيب عليه توكلت وإليه

كانه اشارة الى قولهم صفات الله ليست عين ذات ولا غيره ولكن هذا في مفهوم الصفات دون لفظها واما غيبة لفظ الاسم للمسمى فخارج عن طوب العقل لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع فيه منع ظاهر فان الغلبة بالنظر الى نفس دون الاستعمال الا يرى ان لفظ الله من الاسماء الغالبة مع انه لا يجوز استعماله في غيره قال في الكشاف وهو الرحمن من الصفات الغالبة لم يستعمل في غير الله عز وجل كما ان الله من الاسماء الغالبة انتهى

اتيت بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتداء الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه مشعر بان الفعل لا يتم ما لم يصدر باسمه تعالى واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص في الجملة يشتمل اسماءه كلها وان كانت للاختصاص وضعا لذاته تعالى المتصف بصفاته الجميلة اختص بلفظة الله تعالى للوفاق على ان ما سواه معان وصفات وفي التبرك بالاسم او الاستعانة به كمال التعظيم للمسمى فلا يدل على اتحادهما بل ربما يستدل بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة في رحم كالغضبان من غضب والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى وتخصيص به تعالى لا لانه في الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم في قبيل التتميم فانه لما دل على جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية والتحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوائل التصانيف ابتداء سواء اعتبر الظرف مستقرا او لغوا لان فيه امتثالا للحديث لفظا ومعنى وفي تقديره غيره معنى فقط وقدم التسمية اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا وان الشكر مقابلة النعمة بالقول او الفعل او الاعتقاد فهو اعم منها بحسب

المورد

قوله والتخصيص يستفاد من حمل لام الحمد فيه انه لا يلزم من مجرد الاستحقاق لجميع الحمد الحصر فيه الا ترى انك لو قلت زيد مستحق جميع الولايات
في نفسه لا يوجب انحصار جميع الولايات فيه بخلاف ما اذا كان جميع الولايات مختصة به فانه يوجب الانحصار واما ما وقع
في مغني اللبيب فهو يرجح لام الاختصاص على لام الاستحقاق والتمليك اذا احتمل لهذه المعاني فانه قال بعضهم يستغنى بذكر الاختصاص
عن ذكر المعنيين الاخرين ويمثل له بالامثلة المذكورة او نحوها ويرجحه ان فيه تعليلا للاشتراك انتهى وان شئت
فراجع الى بحث اللام منه للمولى المرحوم محمد الوالي

قال الشريف الجرجاني في حاشية العضد وقد دل بلام التعريف والتخصيص على اختصاص الجنس المستلزم لاختصاص المحامد كلها كتفا على قاعدة اهل الحق انتهى مصطفى افندي المكي

لا في مقابلة نعمة القدرة على التصنيف محمد الوالي

المورد واخص بحسب المتعلق فبينه وبينها عموم وخصوص من وجه وما يقع في مقابل
الكتب يكون في مقابلة النعم بالقول والفعل والاعتقاد غالبا فهو اعم واللام
للاستغراق لا للجنس ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص يستفاد من
حمل لام الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من
فقه الرجل بالضم فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها
وفقهه اي فاهم المجلين والمصلين المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي
هو الذي يتلوه لان رأسه عند صلوته والمراد بهما كثرة الممارسة والمزاولة
في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق
من كل جانب استعيرت للمضمار حلية العالمين المتقين وهي تهذيب الظاهر
بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العملية والحكم النظرية يعني ان من مارس
وسعى في تحصيل تهذيب الامرين الى ان تحصل له ملكة استنباط الاحكام الشرعية
والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي هي عبارة عن العلم بالاحكام
المذكورة مع العمل الصالح كما اختاره الامام فخر الاسلام وحققناه في شرح
اصوله بما لا مزيد عليه وطهر من تيممه اي قصده لمسح اي اصابة متعلق بتيممه
انف الابتهال اي التضرع واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول ما يصل
الى الارض حال السجدة للتضرع هو الانف والجبين عطف على الانف على
ارض الذلة متعلق بمسح وهذه الاضافة ايضا كما ذكر من انجاس متعلق
بطهر الخاس النحس ضد السعد كالنحوسة ضد السعادة والمراد بها الافعال
القبيحة والصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها المهلكات منها بحيث
لو لم تزل لافضت الى الخلود في النار المارد بن اي العاتين الخارجين عن طاعة
الله تعالى والصلوة والسلام جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما
على سيدنا محمد المزكى اي المطهر الصايم اي ممسك قلبه عن متعلق بصايم ان

قوله والوجدانيات المشهور ان الاحكام الشرعية نوعان اعتقادية وعملية وماعداهما فروعهما قوله في العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء الاستدلال ان استفيد من المنطوق بان يكون مسوقا له فهو الاستدلال بعبارة النص والا فان لم يتوقف صحة النص عليه فهو الاشارة وان توقف فالاقتضاء وان استفيد من المفهوم اللغوي بان يكون الحكم المفهوم منه موجودا في الشيء الاخر قوله مالم يظهر منهم الضمير المجرور راجع الى الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اي حتى قدر المجتهدون المستنبطون على استخراج مالم يصدر من الصحابة روايته للمولى محمد الواني

ان ابتهج اي تعمد ماسوى الاسلام من دين بيان لما وعلى آله واصحابه المجاهدين في رفع رايات آيات له قايق حقايق الحق المبين للحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة اليها في العمليات والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية المفيدة لها وآيات تلك الدقايق طرق الاستدلال بها في العبارة والاشارة والدلالة والاقتضاء ورفع راياتها اظهار تلك الطرق للمستدلين وافشاؤها بين المستنبطين حتى قدروا على استخراج مالم يظهر منهم ولايخفى ما في قوله تفقه والمصلين وتيمم ونحو ذلك من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبادات الخمس امابعد فانه من اهم المطالب السنية اي العلية واتم المآرب جمع مأربة بمعنى الحاجة السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه اصحاب الجنة تلقاءها اي جهتها عنان العناية ويصرف اليها اعمار اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب لنظام المعاش ونجاة للمعاد وفلاح العباد بنيل المراد يوم التناد اي يوم القيمة تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس ولقد كنت صرفت شطرا من عمري في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطر اي بعضا في عنوان الشباب الى التدبر اي تفكر لطائفه وتدرب اي تعود وتصفح تقول تصفحت الشيء اذا نظرت في صفحاته مافيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي ان اكتب فيه متنا متينا كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بتيسير اي الا ان عوائق الدهر عاقته اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زماني حين رماني بمارماني اشارة الى ماعرض له في مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنتين وسبعين وثمانمائة وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على انه تعالى شانه وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في

قوله تفاءل اه اي على تخفيف الدال بحذف حرف العلة من آخره اكتفاء بالكسر كما هو المناسب لاخواته واما ماقرئ بتشديد الدال فهو الندود بمعنى النفود فقوله يوم التناد ظرف لنيل المراد الواني

يوم التناد

اي اسناد السوق الى الزمان وكذا اسناد الرمي اليه فان الساقي والرامي هو الله تعالى وما رميت اذ رميت ولكن الله رمى

المعارف

...الموهوبة صفة للنعمة وصفها بها لكونها عطية من الله تعالى
...ك المرض المهلك وفي التعبير بالخلاصة نوع اشارة اليه
ايضا المولى محمد الوالي

المعارف والعلوم ومفاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى الصحراء والمفاوز
جمع مفازة بمعنى موضع الفوز سمي به الصحراء تفألا لا اعرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة
من بقية عمري الموهوبة الى ابان مافي خلدي اي قلبي بطريقة مفيدة وبه بينها بقوله بان
اصنف فيه اي الفقه متنا متينا اي قويا رتيقا اي متجبا نظامه اي ترتيبه وارتصف
اي ارتيب وهو في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا واهي
ما ركب وسوي كالحايط رصينا اي محكما اتقانا هو ايضا بمعنى متجبا انتظامه
خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة
في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات الى ما وقع في المتون من المسامحات
والمساهلات الشريفة اللطيفة من قبيل اللف والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت
عنها المتون المشهورة ومنطويا على احكام قضايا مسلمات اي وقايع لم تكن تلك
الاحكام فيها اي في المتون المشهورة مسطورة متجبا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم
الوهبية ومن تعالى فحواه الفقيه الاريب اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب
والفقيه بالاريب فلما حسن الله تعالى الى باماطة اي ازالة مابي من السقامة والبسني من خزائن رأفته
حلة السلامة شرعت فيما اردت وبدأت بما قصدت وراعيت ماذكرت من
اتصاف المتن بالصفات المذكورة بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان
ووسمته ان اسميه بغرر الاحكام بعد ان يسر الله تعالى لي الاختتام مبتهلا اليه
تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي
وفقني لاختتامه وصرف عني العوايق عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل والمشاغلة
وتفاقم الموانع والشواغل والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا
فانه ان يسر لم يكن الا في اثار تخليصه اياي في تلك الموانع محضا واليه اتضرع ان يقبل
بفضله دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وبالاجابة
رجاء المؤمنين جدير كتاب الطهارة الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي المفعول

اي يمسح على شعر الرأس

بالحائل وصار كالحائل لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الرأس ثم قال والبياض
الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب بخلاف محل العذار
لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه واليدين عطف على الوجه فرادى وكيفيته
على ما في الحاوي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب الماء على يمينه ثلثا ثم يأخذ بيمينه ويصب
الماء على يساره كذلك وكذا اذا كان الاناء كبيرا ومعه اناء صغير والا يدخل اصابع يده اليسرى
مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل
اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجهه ما ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة في الوضوء
من احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز وجاز في الغسل لان اعضاء الوضوء
مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فلانها لا تغسل مرة واحدة
وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف
الحقيقي مع الاتحاد الحكمي فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع
الاعضاء متحد حكما وعرفا فترجح الاتحاد الحكمي بالعرف وبه يظهر فساد ما قيل لا حاجة
الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه التي صبت
على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه ترجيحا لعادة العوام على عرف الشرع فليتأمل
مرة لما مر بالمرفقين هو ملتقى عظم العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين واحد
العظم الناتي المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل
الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وفي
الكعب في الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول الى التثنية فائدة
فان قيل مقابلة الجمع بالجمع في الاية تقتضي كون الواجب على كل واحد غسل يد ورجل
قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول عم المنقول عنه
بالتواتر او الاجماع لانه ثابت في عهد الرسول صلى الله عم والاجماع بعده فان قيل
قراءة الجر في ارجلكم متواترة ايضا كالنصب فيقتضي الجمع بين القرائتين اما التخيير

تمامه البعض

وقال اللام في الارجل على مجاورة اللفظ لا على موافقة
الحكم كما قال الله تعالى عذاب يوم اليم فالاليم صفة
العذاب ولكنه اخذ اعراب اليوم للمجاورة
وكقولهم جحر ضب خرب فالخرب نعت للجحر واخذ
اعراب الضب للمجاورة تفسير مقام

لا يرد في كلام صدر الشريعة فانه يقول لا حاجة الى
صب المياه في خارج بل يكفي نصبها من بعض
الاعضاء على بعض والمعترض ايضا قائل بهذا
المنع على ما سبق في قوله لم يدخل اليمنى في الاناء
ويغسل اليسرى فان المراد بالغسل اسالة ماء
غير مستعمل وبملاقاة العضو الطاهر لا يكون
مستعملا واما ما نقل من تاج الشريعة من عدم
جواز النقل اي نقل البلة فهو لم يوجد
الا بالرسالة وهو ظاهر الولي

بان

وحكي عن ابن عباس وعمر رضي الله عنهما

مطلب الدرن والوسخ والحناء لا يمنع الطهارة

قوله والعظم الناتئ اقول هو بالهمزة ومعناه المرتفع مشتق من النتأ والنتاءة والنتو بمعنى الارتفاع قوله لما روى هشام
عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك قوله فان قيل اقول لا حرف نفي وعطف والموصول وصلته
على الصحيح في محل الرفع على انه معطوف على قوله العظم الناتئ قال صاحب الصحاح وقد يكون لا حرف عطف لاخراج الثاني عما دخل فيه
الاول كقولك رايت زيدا لا عمرا والمفصل بفتح الميم وكسر الصاد المهملة واحد مفاصل الاعضاء كذا في الصحاح وقال في القاموس
المفصل الحاجز بين الشيئين وكل ملتقى عظمين من الجسد كالمفصل انتهى والوسط بفتح السين ما بين طرفي الشيء كذا في القاموس وقال
في الصحاح جلست وسط القوم بالتسكين لانه ظرف وجلست وسط الدار بالتحريك لانه اسم انتهى والمعقد بفتح وكسر القاف
موضع العقد والشراك بكسر الشين المعجمة سير النعل والسير بفتح المهملة وسكون المثناة التحتية قطعة من الجلد والجمع سيور
واللام في قوله لانه متعلق بالنفي وعلة له والضمير راجع الى الموصول وقوله وقد نفى الكعب جملة حالية يعني ان الكعب هو العظم المرتفع
المتصل بعظم الساق من طرف القدم لا ما روى هشام عن محمد لانه مخالف لما في كتب اللغة قال في الصحاح الكعب العظم الناشز
عند ملتقى الساق والقدم وانكر الاصمعي قول الناس انه في ظهر القدم وكعوب الرمح النواشز في اطراف الانابيب انتهى وفي
المغرب الكعبان هما العظمان الناشزان من جانبي القدم اي المرتفعان ولما رواه ابو داود عن جابر رضي الله عنه حين امرهم
النبي صلى الله عليه وسلم بتسوية الصفوف فكان الرجل يلزم منكبه بمنكب صاحبه وركبته بركبته وكعبه بكعبه ولن يتحقق
الالزاق الا بما قلنا كما قيل وانا اقول التحقيق ان الكعب في اللغة يطلق على العظم المرتفع من جانبي القدم وعلى العظم المرتفع
فوق القدم كما صرح به صاحب القاموس حيث قال الكعب كل مفصل للعظام والعظم الناشز فوق القدم والناشزان
من جانبيها انتهى الا ان المراد بها ههنا المعنى الاخير قال القدوري ثم لا خلاف بين اصحابنا في تفسيره بذلك وفي المبسوط انه
سهو من هشام وما قاله محمد انما هو في المحرم اذا لم يجد نعلين فانه يقطع خفيه اسفل من الكعبين فاما الكعب في الطهارة فتفسيره
في الزيادات بما قلنا انتهى وفي الاية الكريمة اشارة اليه وذلك لان الكعب الذي رواه هشام في كل رجل واحد مثل المرفق
الكائن في اليد والحال ان الكعب قد ثني في الاية فتعين ان المراد منه ما ذكرناه والا اي وان لم يكن المراد منه ما ذكرناه لم تظهر
للعدول الى التثنية فائدة فصيغة التثنية تابى ما رواه هشام فان الكعب على هذه الرواية في كل رجل واحد قال صدر الشريعة
ان الله تعالى اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فاريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الاحاد على الاحاد واختار في الكعب لفظ المثنى
فلا يمكن ان يراد به انقسام الاحاد على الاحاد فتعين ان المثنى مقابل لكل واحد من افراد الجمع فيكون في كل رجل كعبان
انتهى يعني ان القاعدة اذا قوبل الجمع بالجمع يراد بها انقسام الاحاد على الاحاد كقولهم ركب القوم دوابهم وتقلدوا سيوفهم
اي ركب كل واحد منهم دابته وتقلد كل منهم سيفه ففي الاية قوبلت الايدي بالمرافق فانقسمت كل واحد من الايدي على
كل واحد من المرافق كانه قيل فاغسلوا كل واحدة من ايديكم مع كل واحد من المرافق وقوبلت الارجل بالكعبين و
لم يكن انقسام الاحاد على الاحاد فانقسمت الاحاد على المثنى فكانه قيل فاغسلوا كل واحدة من ارجلكم بالكعبين فلزم
ان يكون في كل رجل كعبان وبالجملة لما كان في كل يد مرفق واحد قوبل جمع الايدي بجمع المرافق على اعتبار انقسام احاد
احد الجمعين على احاد الجمع الاخر وهو من الايجاز البليغ ولما عدل عن ذلك الاسلوب وقوبل جمع الارجل
بتثنية الكعب علم انه في كل رجل متعدد اذ لو اتحد لما صح الكلام فيه بهذا المنوال علم ان المراد بالاحاد افراد
صيغة الجمع لان اليد في كل شخص فرد من افراد لفظ الايدي والرجل في كل شخص فرد من افراد لفظ الارجل
ولا يضر مما كونهما جزئين بالنظر الى المخاطبين فسقط ما قيل ان المراد حينئذ في جانب المخاطبين الافراد وفي جانب الوجوه
والايدي والارجل الاجزاء فتكون مقابلة الافراد بالاجزاء ولم يسمع مثل ذلك قط انتهى وما قيل انه يحتمل ان تكون
رواية هشام في قطع الخفين عن اسفل الكعبين في الاحرام لا في تفسير هذه الاية فرد ورد بان المذكور في المعتبرات
ان هذا سهو من هشام لان محمدا رحمه الله قاله في المحرم فنقله هشام الى الطهارة قوله فان قيل مقابلة الجمع بالجمع الخ
يقتضي كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل اقول هذه المقابلة غير المقابلة التي ذكرها صدر الشريعة لان المراد بما ذكره
صدر الشريعة مقابلة الايدي بالمرافق والمراد بما ذكره المصنف مقابلة صيغة اغسلوا بعمومها لاتها فالمعنى فليغسل كل واحد
منكم وجهه ويده ورجله وليمسح راسه وهذا كما ترى يقتضي ان يكون الفرض على كل احد غسل يد واحدة ورجل واحدة مع
ان الفرض على كل احد غسل يديه ورجليه قوله قلنا يجوز ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص اقول يعني يثبت غسل اليد
الواحدة والرجل الواحدة بعبارة النص ويجوز ان يثبت غسل اليد الاخرى والرجل الاخرى بدلالة النص للاستواء بين اليدين
والرجلين في الاحتياج الى التطهير قيل المشهور في دلالة النص ان يكون المذكور فيها ادنى معنى في نفسه وما يدل عليه شيئا
مغايرا له وههنا ليس كذلك فتدبر قوله او فعل الرسول صلى الله عليه وسلم المنقول عنه بالتواتر اقول هذا
معطوف على قوله بدلالة النص واللام في الرسول بدل عن المضاف اليه عن قوله ان ذلك او للعهد وان لم يتقدم
ذكره في ...

هذا رابطة ما في الحاشية

عن قول صاحب الكشاف وقال وارجلكم الى الكعبين نصبه نافع وابن عامر وحفص والكسائي ويعقوب عطفاً على وجوهكم ويؤيده السنة الشائعة وعمل الصحابة وقول اكثر الائمة والتحديد اذ المسح لم يحد وجره الباقون على الجوار ونظيره كثير في القرآن والشعر كقوله تعالى عذاب يوم محيط وحور عين بالجر في قراءة حمزة والكسائي وقولهم جحر ضب خرب وللنحاة باب في ذلك انتهى وتبعه المولى ابو السعود وقال في المضمرات والصحيح قول عامة العلماء لان القراءة بالنصب تنصيص على الامر بالغسل لانه معطوف على الايدي والعطف على المحل لا يجوز في موضع يؤدي الى الالتباس وانما يجوز ذلك في موضع لا يؤدي الى الاشتباه والقراءة بالجر عطف على الايدي ايضاً وانما صار مجروراً بالمجاورة كما تقول جحر ضب خرب ونقول لما كان يحتمل ما ذكرنا ويحتمل ما ذكره الخصم صار كالمجمل فيتوقف على البيان وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ وغسل رجليه وقال هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به فيكون بياناً لما في الاية وهو الصحيح انتهى اقول اذا دار الامر بين العطف على الاسبق والاقرب فقد اختلف النحاة في الاولى منها قال بعضهم العطف على الاسبق اولى لسبقه واختاره جماعة وتبعهم البيضاوي فجعل وارجلكم معطوفاً على وجوهكم وقال بعضهم العطف على الاقرب اولى لقربه واختاره جماعة وتبعهم صاحب المضمرات فجعل وارجلكم معطوفاً على ايديكم والثاني ان قوله وذلك لا يمتنع على المنصوب للفصل بين العاطف والمعطوف بجملة اجنبية مردود لان مسح الراس ليس باجنبي لان افعال الوضوء جنس واحد والثالث ان قوله وانما في عطف النسق فلا يكون لان العطف يمنع المجاورة فيختار بعض النحاة منهم ابن هشام الانصاري والمذكور هنا كلامه في المغني وذهب كثير من النحاة الى جوازه قال القرطبي في التفسير وانما خفض الارجل للجوار كما يفعله العرب وقد جاء هذا في القرآن وغيره ثم ساق الادلة من القرآن والشعر وقال في اخر كلامه وهذا مذهب الاخفش وابي عبيده ورده النحاة انتهى وقال ابن مالك في شرحه لكتابه المسمى بالعمدة في النحو تنفرد الواو بجواز العطف على الجوار خاصة كقوله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم في قراءة ابن كثير وابي عمرو انتهى ويحتمل ان يكون مراد صاحب الكشاف بالعطف ظاهر كما فهم هذا الفاضل ويرد عليه ما ذكر ويحتمل ان يكون مراده به الجر بالجوار كما فهم المصنف رحمه الله وهذا لا يرد عليه شيء مما ذكر فلسلامته عن المحذور اختاره المصنف وقال هكذا يجب ان يعلم هذا المقام وقال التفتازاني في حواشي الكشاف فان قيل العطف على الممسوح لا التمسح يكون جمعاً بين الحقيقة والمجاز حيث اريد بالمسح بالنسبة الى المعطوف عليه حقيقته وبالنسبة الى المعطوف الغسل لشبيه بالمسح في قلة استعمال الماء قلنا لا كلام في قوة الاشكال ولا محيص سوى الحمل على تقدير اعادة العامل في المعطوف مراداً به المعنى المجازي فتكون الارجل معطوفة على الرؤس في الظاهر ومن عطف الجملة في التحقيق اي وامسحوا بارجلكم اي اغسلوها غسلاً شبيهاً بالمسح لكن لا يخفى ان هذا يفضي الى اضمار الجار وهو ضعيف وقيل مراده بالعطف على الممسوح الجر بالجوار كما في عذاب يوم محيط وجحر ضب خرب وهو في المعنى منصوب معطوف على المغسول والتنبيه على الاقتصاد يستفاد من صورة العطف ولما ورد عليه ان الجر بالجوار لم يجئ مع الالباس وههنا ملبس اجاب بانه لا التباس لان المسح لم يضرب له غاية في الشرع وههنا قد ذكر غايته بقوله الى الكعبين فدل على انه ليس بجر وعطفه على الممسوح لقصد تعلق المسح لئلا يفضي الى ما ليس في الشرع وهذا لا يتوقف على ان يكون كل غسل في الشرع له غاية كما فهم البعض ليرد الاعتراض بغسل الوجه بل على ان كل مسح لم يضرب له غاية في الشرع والنقض بمسح الخف وهم لانه لم يذكر له في الكتاب والسنة غاية لا يصح بدونها وانت خبير بانه لا دلالة لكلام المص على المرام بوجه من الوجوه وقد يقال ان العطف على الممسوح من قبيل علفتها تبناً وماءً بارداً وهو مع انه ليس من كلام المص مفتقر الى دفع اشكال الجمع بين الحقيقة والمجاز ان كان من عطف المفرد والى بيان كيفية تعلق الغسل بالمجرور ان كان من عطف الجملة على معنى واغسلوا ارجلكم واقرب ما قيل في ايجاب غسل الارجل ان قراءة النصب توجب الغسل لانه لا مجال للعطف على محل الجار والمجرور مع الالباس فوجب حمل قراءة الجر عليه بطريق المشاكلة او الجر على الجوار لانتفاء الالباس بضرب الغاية او بتقدير وامسحوا بارجلكم مراداً به الغسل الشبيه بالمسح تنبيهاً على وجوب الاقتصاد او بالتزام الجمع بين الحقيقة والمجاز دفعاً لاختلاف القرائتين ولو سلم تساويهما وجواز حمل قراءة النصب على المسح بالعطف على المحل بقرينة ان في العطف على المنصوب تخلل الفاصل الاجنبي فغايته ان تصير الاية بمنزلة المجمل او تدل على جواز الامرين وقد دلت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك فكان هذا اوفق بما عليه الاكثرون واولى بتحصيل الطهارة المقصودة من الوضوء واقرب الى الاحتياط لما في الغسل من المسح اذ لا اسالة بدون الاصابة فتعين الرجوع اليه انتهى ... وامسحوا برؤسكم وارجلكم معطوف على

وقال اللام في الارجل ... لكم كما قال الله تعالى ... العذاب ولكنه ... وكقولهم جحر ضب خرب ... اعراب النصب للجـ...

وحكي عن ابن عباس وعكرمة رضي الله عنهما انهما قالا الوضوء غسلتان ومسحتان من النوازل

بين الغسل والمسح كما قال به بعضهم او حمل النصب على حالة التخفي والجر على حالة التخفف كما قال
به بعضهم قلنا قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين
وقد دلت الاحاديث المشتهرة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا
اوفق بما عليه الاكثرون واوفى بتحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى
الاحتياط لان الغسل في المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما في عذاب
يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير في القرآن والشعر وهو في المعنى معطوف على
المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغي ان تقتصد في صب الماء عليهما وتغسلا
غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا يقال الجر بالجوار لم يجئ مع الالتباس وههنا ملتبس لانا
نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين دفع الالتباس كما ذكرنا هكذا اجيب
ان يعلم هذا المقام والدرن اي الوسخ الماصق في اعضاء الوضوء والتيمم وهو حاصل
في الزباب والبرغوث والحناء اي لونه او جرمه في الطاين لا يمنع الطهارة كطعام
بين الاسنان وضوء كانت او غسلا لانها لا يمنع نفوذ الماء واختلف في مثل العجين
والطاين بناء على الاختلاف في منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق نزع او تحرك
ليصل الماء الى موضع الحلقة قيل لا يجب تحريك الخاتم ضيقا او واسعا عند الوضوء
والغسل كذا في خزانة الفتاوى ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة في رواية
الطحاوي والكرخي عن ابي حنيفة رحه او قدر ثلث اصابع اليد في رواية هشام عن
ابي حنيفة رحه بماء جديد او باق بعد غسل عضو لا مسحه الا ان يتقاطر الماء لا ماخوذ
عطف على باق اي لا بماء اخذ في عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او
ممسوحا ولا يعاد المسح بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص
الشارب وقلم الظفر وسنته اي سنة الوضوء وهي مع تفاوت انواعها
ما يوجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يوجر على فعله ولا يلام على تركه البدء
بالنية اي قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر في ابتداء

مطلب الدرن والوسخ والحناء لا يمنع الطهارة

قوله وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة ووجهها ان السنة ما فعله النبي صلى الله عليه وسلم على مواظبة ونقل المواظبة فيها لم يشتهر الا يرى ان عثمان وعليا رضي الله عنهما حكيا وضوء النبي صلى الله عليه وسلم ولم ينقل عنهما التسمية وما روي ان النبي عليه السلام كان يسمي فالظاهر ان التسمية لا لانها سنة مخصوصة بالوضوء بل لانه في ابتداء الافعال

الوضوء والبدء بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام اختير كونها سنة وان قال في الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة مختار القدوري والطحاوي وصاحب الكافي قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبدء بغسل اليدين الى الرسغين سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل اليدان الى المرفق وسنته ايضا السواك والاولى بمعنى الشجرة التي يستاك بها او بمعنى المصدر وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بمياه لانه المنقول المتوارث كيف شاء اي يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصابع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا غسل الفم اي ايصال الماء الى جميع فمه والانف اي ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة خلافا للشافعي رحمه والمبالغة فيهما وهي في الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفي الثاني ان يجاوز المارن كذا في الخلاصة ثلاثا لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا تخليل اللحية وهو ان يخلل اصابع يديه في خلال لحيته من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث وتخليل الاصابع في اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته في اليدين ان يشبك بينهما وفي الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولات ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قاله بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذلك بالثاني فلا يفيد تأخيره

كذا

كذا قال الزيلعي اقول وايضا اتفقوا ان الماء مادام في العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين
داخلهما بسبابته وخارجهما بابهاميه بمائه اي ماء الرأس والترتيب المنصوص عليه
في اية الوضوء والولاء بكسر الواو وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو
الاول في اعتدال الهواء ومستحبه التيامن اي الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم
فان مسحه بدعة كذا في الظهيرية ومن ادابه انما قال هكذا لان له ادابا اخرى ذكرت في
المطولات استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنه
وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عند زفر
بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة
بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس في مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع
بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات
من الادعية عنده اي عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعني على تلاوة
القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحني من رايحة
الجنة ولا ترحني من رايحة النار وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهي بنورك يوم تبيض
وجوه اوليائك ولا تسود وجهي يوم تسود وجوه اعدائك وعند غسل يده اليمنى
اللهم اعطني كتابي بيميني وحاسبني حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى اللهم لا تعطني كتابي
بشمالي ولا من وراء ظهري ولا تجعلني من اصحاب السعير وعند مسح راسه واذنه اللهم
اجعلني من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح رقبته اللهم اعتق
رقبتي من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزول فيه الاقدام
والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم بعده اي بعد الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلني
من التوابين واجعلني من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوءه بفتح الواو ماء
يتوضأ به مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هذا وعند زمزم ومكروهه
لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعي ونقل في حواشي

ومستحب الوضوء ومسح الرقبة

الدعاء بالماثورات

الدعاء بعد الوضوء

مكروه الوضوء

قوله الى ما يلحقه حكم التطهير في الوضوء والغسل وقوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة عن رأس السبيلين فانه ينتقض وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد الانتقال من مكانها فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه وعند محمد رح اذا انتفخ على رأس الجرح وصار اكبر من رأسه نقض صحح في الدراية لكن الصحيح قول ابي يوسف كما اختاره السرخسي وقال في فتح القدير انه الاولى لما ذكرنا ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين السيلان وقوله خروج نجس احتراز عما اذا غرز ابرة فارتقى الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح ذكره في منح الغفار وقوله الى ما يلحقه حكم التطهير احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة وصل دمها الى جانب آخر من عينه ولا فرق بين الخارج والمخرج على المختار كما ان في البزازية قال لان في الاخراج خروجا وفي مجموع النوازل القرح اذا عصرت فخرج منها شيء كثير لكن بحال لو لم يعصرها لا يخرج ينتقض واما ما سال بعصر وكان بحيث لو لم يعصر لم يسل قالوا لا ينتقض لانه ليس بخارج وانما هو مخرج وهو مختار صاحب الهداية وقال شمس الائمة ينتقض وهو حدث عنده وهو الاصح كذا في الفتح معزيا الى الكافي

فتح البارئ على الملتقى

ناقض الوضوء

الدراية غير مبسوط بكون التثليث مما واحد لا بأس به وتمامه بدعة وناقضه خروج نجس منه
الجسم وهو عين النجاسة وأما ما لا يكون طاهرا منه اي من المتوضئ الى ما يطهر اي
يلحقه حكم التطهير في الوضوء او الغسل قوله خروج نجس يتناول خروجه من السبيلين وغيرهما
لما قال في المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان عن موضعه فعبر
عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه ينقض الوضوء
وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس مكان النجاسة وانما توجد بالانتقال من مكانها اليه
فعرف الانتقال بالظهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو فينحدر
عن رأس الجرح هكذا فسره ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن رأس الجرح لم ينتقل عن مكانه
فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين
السيلان وبهذا ظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ
رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير
بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير قد وجد
في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف ما قال فالعبارة الحسنة ان
يقال ما خرج من السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان مبناه كون الخروج مغايرا
للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج بل العبارة الحسنة
ما اخترناه بعون الله تعالى قوله خروج نجس احتراز عما اذا غرزت ابرة فارتقى الدم
على رأس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح وقوله
الى ما يطهر احتراز عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان في عينه قرحة
وصل دمها الى جانب آخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق مارن الانف بخلاف
ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة فرض وخروج ريح او دودة او حصاة
من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه وليس بنجس مع انه ناقض للوضوء لمجاورة النجس وذكر

الآخرين

الاخرين لان ما معهما من النجس وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر
لانه لا ينبعث من محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل
وهو ليس بحدث في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي من الجرح وملأ الفم عطف
على خروج وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء
مرة اي صفراء او علق وهو لغة دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولذا اعتبر فيه
ملأ الفم او في طعام او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج اي خروج
النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في
القيء ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر
خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا بان جعل الظن الغالب
كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالنوم القائم مقام المشقة او لا يطلع
عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط الظاهر فلا كما في ما نحن فيه فان
خروج القيء من الفم لا يتعسر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملأ الفم مقامه كيف
وفي الصورة التي يكون القيء ملأ الفم ثم منع عن الخروج بالتكلف عدم الخروج متيقن
فمن اين حكم بالانتقاض وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملأ الفم ولكن خرج من
الفم الخروج متيقن فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول منشاء جعل ضمير
لانه راجعا الى القيء وليس كذلك بل هو راجع الى النجس وقوله لانه دليل لقوله
وبملأ الفم في القيء فالمعنى ان خروج النجس يتحقق بملأ الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان
هذا القيء ليس لازما قعر المعدة فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من
اعلى المعدة فلا يستصحبه هكذا يجب ان يعلم هذا المحل فان شراح الهداية لم يتعرضوا
لحله مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض ملأ الفم من قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه
بلا شرط ملأ الفم لظهور كونه نجسا لكونه مائعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق
لكن غلباه او ساوياه اي الدم والقيح سا ويا البزاق حتى لو كانا مغلوبين له لم ينقضا

ان خروج النجس يتحقق بملاء الفم في القيء

والبلغم لا ينقض مطلقا اي سواء كان نزل في الرأس او صعد في الجوف وسواء كان ملأ الفم او لا لانه للزوجته لا يتداخله النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه اي الفم لتنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ القيء الفم نقض وان غلب البلغم لا ينقض الا عند ابي يوسف اذا ملأ الفم والمجلس يجمع متفرقه اي القيء عنده اي عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع صار ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملأ الفم في مجلس واحد نقض عنده وان تعدد الغثيان ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملأ الفم بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وما ليس بحدث من قيء ودم ليس بنجس اما القيء فلما عرفت ان قليله يخرج من اعلى المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم فلان قليله غير مسفوح فلا يكون نجسا لانه فلا يكون نجسا واما حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه فلا يوجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الأصلية مع كونه حراما وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اي قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده عن الارض وهو النوم مضطجعا اي واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المسكة اذا زالت لا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اي وان لم يزل النوم مسكته بان كان حال القيام او القعود او الركوع او السجود اذا رفع بطنه عن فخذيه او ابعد عضديه عن جنبيه فلا اي لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعي رحمه وان تعمد اي نام قصدا في الصلوة خلافا لابي يوسف رحمه واختلف في نوم مستند الى ما لو ازيل لسقط قال في الهداية عند عد النواقض او مستند الى شيء لو ازيل لسقط وقال شراحه هذا انما اختاره الطحاوي وليس في اصل رواية المبسوط

وفي المحيط ان لم يكن مستقراً على الارض كان حدثاً وان كان مستقراً لا وهو الاصح وفيه لو نام قائماً او قاعداً فسقط ان انتبه قبل السقوط او حاله او سقط نائماً فانتبه في ساعته لم ينتقض وان استقر نائماً ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة وهي عُريان ان كان حال الصعود والاستواء لم يكن حدثاً وفي حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء والسكر الذي حصل به في مشيه تمايل والجنون اما الاولان فلزوال المسكة بهما واما الثالث فلعدم تميزه الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهي ما يكون مسموعاً له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان في صلوته يصلي بالتوضي اى بمباشرة الوضوء فيكون احترازاً عن وضوء في ضمن الغسل صلوة كاملة اى ذات ركوع وسجود وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه الصلوة والسلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبي والنائم والمغتسل وقهقهة خارج الصلوة ولا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وان افسدتهما ولو كانت القهقهة عند السلام اى قبل السلام بعد التشهد لانها حينئذ تكون في الصلوة الا ان يتعمد المصلي في القهقهة لانها حينئذ تكون خروجا بصنعه وسيأتي ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة به اى بتعمد القهقهة فقهقهة المأموم لم ينقض وضوءه لان خروج الامام خروج له الا ان يكون مسبوقاً فانها حينئذ تكون في اثناء صلوته وناقضه ايضا المباشرة الفاحشة وهي ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب فرجه فرجها بلا حائل اى ينقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعي رحمه فنزلت نقطة فسال ماء او نحوه كالصديد والدم ينقض وان علا على رأس الجرح كالزبل لو كان بحيث اذا ترك سال ينقض والا فلا ينقض جرح في اذنه قيح لو خرج لوجع ينقض لانه

الاغماء كون العقل مغلوبا والجنون وهو كون العقل مسلوبا
جر شرح المجمع

والتبسم لا يبطل شيئاً منها

لأنه يكون من المؤاخر والا فلا ينقض في عينه رمد أو عمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان
الدمع في أكثر الأوقات ان خرج منها الدمع نقض وان استمر صاحب عذر وسيأتي بيانه
كما إذا كان بها أي بالعين غرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء عرق في العين
يسقي ولا ينقطع المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بياضه الخالي عن الخط الا بغلافه ولو
متصلا وهو المشرز وقيل منفصلا كالخريطة ونحوها والأول هو الصحيح صرح به في
المحيط والكافي واختار في الهداية الثاني ولم يكره مسه بالكم وقيل يكره قال في
المحيط كره بعض مشايخنا مس المصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لأن
المس محرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل واختار في الكافي أيضا الأول واختار
في الهداية الثاني ورخص المس باليد في الكتب الشرعية الا التفسير ذكره
في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه سورة قالوا المراد بها الآية الا بصرة فيه
وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة والمس لأن الحدث حل اليد دون
الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لأن الجنابة والحيض حلا الفم واليد
حتى يجب غسلهما فيهما ولا يؤدي العين لأن الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا
في الكافي وكره دخوله أي المحدث مسجدا في المسجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية
وانما لم يحرم لأن حرمتهما من أحكام الحدث الأكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد
به ههنا ما يتناول الفرض الاعتقادي والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل
الفم والأنف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الأصح وغسل السرة والشارب
والحاجب وجميع اللحية أي يجب ايصال الماء الى أثناء اللحية كما يجب الى أصولها
إذ لا حرج فيه كذا في المحيط والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لأن قوله
تعالى فاطهروا صيغة مبالغة تقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو
من وجه كالأشياء المذكورة لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لأنه خرج
بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وفي المحيط ان كان لا يصل الماء الى

ثقب

مطلب الغسل وسنته

الى ثقب القرط الا بتكلف لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث
لا يدخل القرط فيه الا بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اى كالعجين في الحج نقض ضفيرتها
وبلها فيه اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا
للحرج لا نقض ضفيرته حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اى سنة الغسل
البداءة بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث
بدنه ان كان فيه خبث والتوضي اى استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه
وهذا التقدير احسن مما قيل اى نغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع
اعضائه ليست بمغسولة بل بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه
يمسح برأسه كما في وضوء الصلوة وهو ظاهر الرواية لو كان رجلاه بمستنقع
اى بمجتمع ماء حتى لو كان على سطح يغسلهما ثم تثليث صب حتى لو لم يصب لم
يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعب جميع البدن حال كونه باديا
في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم رأسه في الاصح احترز عما قال في معراج الدراية وقيل
يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالرأس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالرأس ثم بقية بدنه وبعده
اى بعد الصب المستوعب بغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل
لم يقل ثم غسل رجليه بالجر لانه ح يكون في سياق قوله باديا وليس له معنى وسنته
ايضا الدلك لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى آخر
فيه اى في الغسل اذا تقاطرت البلة دون الوضوء لما بيناه سابقا وفرض
اى الغسل عند خروج مني ولو في نومه منفصل عن موضعه بشهوة قيد بها لانه
اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي وان لم يخرج الى ظاهر البدن
بها اى بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وفرض عند ايلاج اى ادخال آدمي احترز عن الجني في المحيط لو قالت امرأة
معي جني يأتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام

واعلم بان الغسل احد عشر نوعا خمسة منها فريضة وهو الغسل من التقاء الختانين ومن انزال الماء والاحتلام والحيض والنفاس واربعة منها سنة غسل يوم الجمعة ويوم عرفة وعند الاحرام وغسل العيدين وواحد واجب وهو غسل الميت وواحد مستحب وهو غسل الكافر اذا اسلم هذا اذا لم يكن جنبا فان اجنب ولم يغتسل حتى اسلم اختلف المشايخ رحمهم الله فيه ثم غسل يوم الجمعة لصلاة الجمعة حتى لو اغتسل يوم الجمعة ثم احدث وصلى الجمعة بوضوء لا ينال ثواب غسل يوم الجمعة وهذا قول ابي يوسف وعند الحسن ليوم الجمعة فينال ثواب الغسل فلو اغتسل قبل الفجر ودام على ذلك حتى صلى الجمعة ينال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا

سببه وهو الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها في مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق
بالايلاج سبيلي آدمي احترز عن ساير الحيوانات فان ادخالها في احد سبيلي البهائم لا يوجب
غسلا لقلة الرغبة حي احترز عن ادخالها في احد سبيلي ميت فانه ايضا لا يوجب
غسلا على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان الغالب
في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا بسكون
الذال المعجمة ماء رقيق ابيض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لان الظا
انه مني رق بهواء اصابه لا يعرض ان تذكره اي الحلم وتذكر اللذة والانزال ولم ير بللا
لانه تذكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه
او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او مذي فعليه
الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي فلا غسل
عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك عندهما
وعند ابي يوسف لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة الذمة فلا يجب الا بيقين
وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل
المذي فيجب عليه احتياطا كذا المرأة في الاصح احتراز عما قيل لو احتلمت المرأة ولم يخرج
منها المني ان وجدت لذة الانزال فعليها الغسل لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها
بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل كذا قال الزيلعي اولجها اي الحشفة
ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع وفرض عند انقطاع حيض ونفاس
لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة
عطف على خروج مذي ولا عند ادخال اصبع ونحوه في الدبر ووطي بهيمة بلا انزال لقلة
الرغبة كما مر اي عذراء ولم تزل عذرتها يعني رجل له امرأة عذراء فاتاها ولم يزل
عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المبتغى
ووجب الغسل للميت اي وجب على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى

وفرض الغسل عند انقطاع الحيض

ووجب الغسل للميت

لو فعل البعض سقط عن الكل والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان
او بلغ لا بسن بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب
بعد البلوغ والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقدم الحكم على السبب قلنا الانزال
دليل تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا فلا يلزم ذلك او ولدت ولم ترد دما
فانها لو رأته كان فرضا لا واجبا كذا في الظهيرية ويسن لصلوة الجمعة هو الصحيح لا ما قيل
ليوم الجمعة وللعيد واحرام وعرفة اعاد اللام في قوله لعيد لئلا يفهم كونه سنة
لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن سيجئ في كتاب الحجر
ان الفتوى على ان سن البلوغ في الصبي والصبية خمسة عشر سنة او افاق عن جنة
ولمكة ومزدلفة وكسوف واستسقاء واختلف في وجوب ثمن ماء غسلها
على زوجها غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا
للشافعي لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة
كان يكون باب بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج
الى ذكره بعد قوله وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه لما جاز له الوقوف
مع انه اقوى اركان الحج فلأن يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام
امر عارض الا يرى انه لم يكن في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن في المسجد الحرام لا يجوز
لهما الطواف كذا في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا اوجب
عليهما الجابر لدخول النقص في الطواف لا لدخولهما المسجد وقراءة القرآن واختلف
في قدره فقيل الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثنا نحو
بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وتعليم القرآن حرفا حرفا فلا بأس اتفاقا
كذا في المحيط ومس ما هو اي القرآن فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه
ولا بأس في قراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل و
الشرب بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا

[illegible]

مطلب يسن لصلوة الجمعة

مطلب وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور

مطلب وتعليم القرآن حرفا حرفا لا بأس به

قوله وحمله اشارة الى الفرق بين الجنب والمحدث فان المحدث لا يمس غلاف المصحف سواء كان متحرزا او غير متحرز على الرواية الصحيحة او منفصلا على ما اختاره صاحب الهداية

قوله الوسادة على الأرض قيل كذا في النسخ وهو غلط وصوابه اذا كانت ... او اللوح على الوسادة او على الأرض

احتلم لم يأت اهله قبل الاغتسال كذا في الملتقى ويكره له اي للجنب كتابته اي القرآن وفي الايضاح لا بأس للجنب ان يكتب القرآن اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على الأرض عند ابي يوسف لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفاً حرفاً وانه ليس بقرآن وقال محمد احبّ ان لا يكتب لان كتابة الحروف تجري مجرى القراءة ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه كسائر الأدعية ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء حرجاً بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوز ان اي الوضوء والغسل بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس وقيل يكره قائله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد لم يكره اتفاقاً ويجوز ان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل بذوبان الملح كذا في الخلاصة ولعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الأصلية والثاني انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوز ان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلاً كالزنبور والعقرب والبق والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والسرطان والضفدع ونحوها والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد او خارجه عطف على فيه اي وان مات خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء يفسد كذا اي كالماء السائر المايعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والرائحة مكث او طاهر جامد احتراز عن المايع وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة كثير من المشايخ هكذا او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما فوقه حتى اذا غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع

لو قال

لو نقع الحمص او الباقلا فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول
من الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض فتغير
ماؤها من حيث اللون والطعم والرائحة ثم انهم يتوضؤن منها من غير نكير واشار في
شرح الطحاوي الى انه ولكن شرطه ان يكون باقياً على رقته اما اذا غلب عليه
غيره وصار به ثخيناً فلا يجوز كما سيأتي كالشنان والزعفران والفاكهة وورق في
الاصح اشارة الى ما نقل في الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله
بخلاف متعلق بقوله او غير اوصافه ماء غير احدها اي احد اوصافه نجس فان
المراد بالموصول في قوله صلى الله عليه وسلم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير
لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهراً او بجار عطف على بماء ينعقد
واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية والكافي وهو ما يذهب بتبنة
وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون والطعم والرائحة حتى ان رأى
لم يجز استعماله او ماء في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر اي عشرة اذرع في عشرة
بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر العمق والصحيح ان يكون
بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي وقيل للاغتسال واذا لم يتحرك
كله بل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية تنجس والا فلا وعند مشايخ العراق تنجس
فيهما وقد يعتبر ما هو بقدره بان يكون له طول وعمق ولا عرض له لكن لو بسط صار
عشراً في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان الجوزجاني لا يتوضأ به لان
النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار العرض وان اوجب
التنجس يكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا تنجس هو اي كونه طاهراً هو المختار لا ما قال ابو سليمان
كذا في عيون المذاهب وفي الظهيرية الحوض اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقعت
فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط وصار عشراً في عشر فهو نجس ولو وقعت فيه
النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع الانفصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية

مطلب الماء الجاري

والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة جاز الوضوء منه اذا لم ير لها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الرائحة او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة هداية

بالغرف

ما يدرك به الذوق يقال طعمه مر والطعم بالضم الطعام

الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعاً هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشر
في عشر لان الدائرة اوسع الاشكال وهو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي
لا يجوز ان بماء الدوالية بالعصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من شجر
في الهداية ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضاء بماء يسيل من الكرم
لكمال الامتزاج او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن
عند الاطلاق ولا يجوز ان ايضاً بماء بالمزال طبعه بالطبخ وهو التسيلا والارواء
والانبذة كشراب التفاح مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل
كالاشربة فانه على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه
بالطبخ او بغلبة غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة ورواياتهم
في النظر متخالفة فلا بد من ضابطة يوقف بها حقيقة الحال فاستمع لما يتلى عليك من المقال
وهي ان المطهر هو الماء المطلق فزوال اطلاقه اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج
الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد به التنظيف او بتشرب النبات ثماً بحيث لا يخرج
بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامداً او مايعاً فالاول ان جرى على الاعضاء فالغالب
الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء في صفة من اللون والطعم والرايحة او يخالفه في جميعها او
في بعضها فالاول كالماء المستعمل على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر
فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان غير الثلاث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان
خالفه في صفة او صفتين يعتبر الغلبة في ذلك الوجه كاللبن مثلاً يخالفه في اللون
والطعم فان كان لونه وطعمه غالباً فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه
يعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا ينبغي ان يحمل ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل
لقربة او رفع حدث الماء يصير مستعملاً عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بكل من القربة
وازالة الحدث فاذا توضأ المحدث وضوء غير منوي يصير مستعملاً ولو توضأ غير المحدث
وضوءً منويًّا يصير مستعملاً ايضاً وعند محمد بالثاني فقط وان كان الماء المستعمل طاهراً في الصحيح

مطلب
الحوض المدور يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعاً

احترازٌ عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة وعما قال ابو يوسف في رواية
عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة خفيفة وقد روى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه طاهر غير
طهور وعليه الفتوى الاهاب وهو جلد غير مدبوغ يطهر بالدباغ وهو ما يمنع النتن
والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب الخنزير والآدمي قدم الخنزير لكون
المقام للاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي
بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة قال في الهداية
والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير
يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك قوله الآتي وكذلك يطهر
لحمها وان رجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا بخلاف لحمه في الصحيح كذا
في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر في الخانية عن ابي يوسف ان الخنزير
اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر
الانسان وعظمه ودم السمك طاهر اما السبعة الاول فلان الحيوة لا تحلها واما الآخر
فلانه ليس بدم حقيقة بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد رحمه الله لضرورة
في استعماله فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف رحمه الله نجس فينجس الماء بوقوعه
والكلب نجس العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح في المذهب
عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا لان بعض مشايخنا
يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ وقال في التجريد الكلب
نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقيل جلده نجس وشعره طاهر في فتاوى
ابي الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج وانتفض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه
ماء مطر وباقي المسئلة بحالها لم يفسده لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس
وفي الثاني اصاب شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان تكون رطبة ولغير
المذبوحة حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنها يابسة

مطلب: الماء المستعمل طاهر غير طهور

مطلب: الخنزير اذا ذبح طهر جلده

مطلب: الكلب نجس العين وقيل لا

مطلب: نافجة المسك طاهرة

فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخلاصة وزاد قوله حلال اذ لا يلزم من الطهارة
الحل كما في التراب وبول ما يؤكل لحمه نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا لا للتداوي
ولا لغيره وقال ابو يوسف يجوز للتداوي وقال محمد يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر
في عشر قيد بها لانها لو كانت عشرا في عشر لا تتنجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه
ذكره قاضي خان وغيره وهو مبتدأ وخبره قوله الآتي تنزح وقع فيها نجس وان قل غير
خرء حمام وعصفور وتقاطر بول كرؤس الابر حتى لو كان اكبر منها لم يعف و
غبار نجس وبعرتا ابل او غنم يشير الى ان الثلاث كثير كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه
العفو ان الابار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح
فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح
والمنكسر والبعر والخثي والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين آبار المصر و
الفلوات في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب فرميتا فورا تدل على
الفور قال في المبسوط لا تنجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون للضرورة لان من
عادتها ان تبعر عند الحلب او تفسخ فيها حيوان دموي قيد به لما سيأتي ان ما لا دم له
اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم يتنجس لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ
بطريق الاولوية او مات كآدمي تخرج الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح
ما فيها من الماء طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف
على غسل الاحجار ونقل الاوحال وان تعسر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر
ما فيها من الماء فيفوض من نزح قدر ما فيها الى ذوي بصارة اي رجلين لهما شعور
ومعرفة في حال الماء فاي مقدار قالا انه في البئر ينزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه
بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم
عند الابتلاء بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر
ما فيها روي عن ابي يوسف فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة عمقها ودورها مثل

مهم اذا وقعت بعر البعير والغنم في المحلب

الخثي بالكسر اسم لارواث البقر

المحلب بالكسر الوعاء يحلب فيه

موضع

مثل موضع الماء منها ويجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأت فقد نزح ماؤها وثانيها ان يرسل
قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم ينزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة فينظر كم انتقص
فان انتقص العشر فهو مائة ولكنه لا يستقيم الا اذا كان دور البئر من اول حد الماء الى قعر
البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلث مائة دلو وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد
في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا وسطا
الى ستين الاربعون بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او
عصفور فعشرون الى ثلثين وهو ايضا كما مر وما جاوز الوسط احتسب به ثم ما بين الفارة والحمامة
كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى
ستين كذا قال الزيلعي ولو وقع اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمسا فاربعون
الى التسع ولو عشرا فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين
ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت والا فمنذ
يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة اذا توضؤا منها واما في حق غيره
فيحكم بنجاستها في الحال لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بمائها
لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعي يؤيده ما قال في معراج الدراية ان الصباغي كان
يفتي بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ اي نجسها منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر ههنا التفسخ
لان حكمه ههنا لا يفهم من الانتفاخ لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغي ان
يكون ما قدر له من المدة اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر في تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم
ان التفسخ يقتضي مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضي اقل من هذه
المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث جمع
في الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر في الثاني على الانتفاخ وكان الواجب العكس
وقالا نجسها منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شيء من الصلوة بل غسل ما اصابه ماؤها ولو
اخرج الحيوان الواقع في البئر حيا حال كونه غير نجس العين اي غير الخنزير والكلب عند من يقول

نجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لكن لا لعينه
كالحمار والبغل والهرة وسائر السباع ولم يكن في بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها
اما الطاهر فظاهر واما النجس لا لعينه فلما قال في المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع
الوحش والطيور اختلفوا فيه والصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يصير
الماء مشكوكا فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة لنا استعمالا و
وانما تصير نجسة بالموت الا ان يدخل فوه اى فمه فيه اى في الماء فيكون حكمه اى الماء
حكم لعابه فانه كان لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس فينزح كله وان
مشكوكا فالماء مشكوك فينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر
الآدمي الطاهر الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صغيرا او كافرا وسؤر كل
مأكول كذلك اى الطاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به
مثله وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد لان
سؤرها قبل اكلها او بعد اكلها ومضي ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه فقيل
لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب من الحرمة
وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطه باللعاب النجس
واما سؤر الاخيرين فلاختلاطه بنجس في الفم وسؤر الدجاجة المخلاة اى الجائلة في عذرات
الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة والوزغة
مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة بحيث لا يصل
منقارها الى تحت قدمها لا يكره واما سباع الطير فلانها تأكل الميتات فاشبهت
المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها خلو منقارها عن القذر لا يكره واما سواكن
البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت لعلة الطواف
فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة اكثر المشايخ و
بعضهم انكر كون شيء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس

كان

مطلب وسؤر الآدمي

فيه

فيه الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد الماء غيره جمع
بينه وبين التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الأدلة او التردد
في الضرورة تفسير الشك في طهارته وقيل في طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى
كذا في الكافي والقنية وفي الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال
الزيلعي بهذا اذا كانت امه اتانا لان الام هي المعتبر في الحكم وان كانت فرسا
ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا ترى ان الذئب لو نزى على شاة فولدت
ذئبا حل اكله ويجزئ في الاضحية فكان ينبغي ان يكون مأكولا عندهما وطاهرا
عند ابي حنيفة اعتبارا للام وفي غاية السروجي اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره
لحم البغل المتولد بينهما عند محمد رحمه فعلى هذا لا يصير سؤره مشكوكا يتوضأ به
ويتيمم ان عدم غيره في الظاهر المراد ان لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع
في حالة واحدة حتى لو توضأ بسؤر حمار فصلى ثم احدث وتيمم واعاد الصلوة
خرج عن العهدة بيقين كذا في الكفاية وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ
به عند ابي حنيفة رحمه وان قال ابو يوسف بالتيمم فقط ومحمد جمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل
كالماء واما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال قاضي خان بئر بالوعة
جعلوها بئر ماء ان جعلت اوسع واعمق مقدار ما لا يصل اليه النجاسة كان طاهرا
وان حفرت اعمق ولم يجعل اوسع من الاول فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر تنجس
فغار الماء ثم عاد الصحيح انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح
عشرين دلوا فنزح عشرة فلم يبق فيه الماء ثم عاد لم ينزح منه شيء وينبغي ان يكون
بين بئر البالوعة وبين بئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة
اذرع او سبعة وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف
بصلابة الارض ورخاوتها ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا
اليه بيانا قال والعرق كالسؤر في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما

السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وسكر سكرا من باب تعب المصباح

وعن محمد رحمه الله في الجنب اذا تيمم يريد به الوضوء اجزأه من الجنابة ... وفي النصاب وعليه الفتوى

حكم صاحبه ولا يرد علينا كون سور الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم
العرق ثبت بالحديث المخالف للقياس وهو ان النبي عم ركب الحمار معروريا والحر
حر الحجاز والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف بالقياس لان القياس يقتضي ان يكون عرقه
نجسا لتولده من اللحم النجس فبقي الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره
طاهر ايضا على ما هو اصح من الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن هذه
الحيوانات طاهر فكيف يصح قوله لتولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن
طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من الماء يعني لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي كون
باطنها نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه **باب التيمم** هو لغة القصد وشرعا
استعمال الصعيد بقصد التطهر جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي ولاكثر من
فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض
ويصلي من النوافل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء عجزوا
عن الماء اي ماء يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي للوضوء
لا للغسل تيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق
واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده اي الماء
متعلق بعجزوا ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او لمرض لا يقدر معه على
استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي
او برد يؤدي الى الهلاك او المرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع بينه وبين
الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او لدابته او عدم
آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلاة جنازة ان اشتغل بالوضوء لغير الاولى
يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او واليا او امام
الحي او خيف فوت صلاة الجنازة ان اشتغل بالوضوء جاز له التيمم وعبارة الاولى

اولى

اولى في الولي كما الخفي او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان التيمم للبناء يعني اذا شرع
في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ فاتته الصلوة جاز له ان
يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية وجمعة لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية
الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله جاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح
الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة
فلغي اي اذا شرط فيه النية لغي تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء
غير مشروطها فلو توضأ بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين متعلق ايضا بجاز
ان استوعبتا اي الضربتان والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه
ويديه بمرفقيه حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اي وان لم يستوعبا فبثالثة اي يلزم ضربة
ثالثة ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن نقع وعلى هذا
لا يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ح ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده ولو بلا نقع
فقد تبر على طاهر متعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والكحل والزرنيخ
والذهب والفضة المختلطين بالتراب وحنطة وشعير عليهما غبار ويخرج عنه الملح المائي
لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اي لا يلين احتراز عن الذهب والفضة والحديد
ونحوها ولا يترمد اي لا يصير رمادا بالاحتراق كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض
باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر
بلا نقع اي غبار وعليه عطف قوله على طاهر والضمير للنقع اي وبضربتين على النقع بلا عجز عن
الصعيد كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه
غبار فمسح حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اي الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع
الى اربعمائة وعن ابي يوسف رحمه انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهبت القافلة
وتغيب عن بصره وكان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان ظن قربه اي الماء

لعل هذا بناء على ما روي عن ابي يوسف ومحمد
من ان التيمم لا يجوز الا ان يكون عليها تراب بمقدار
ما يبين الغبار على يده مع ان مقتضى قواعد
ان التراب في التيمم خلف عن الماء صحة
هذه الرواية فلا يرد على صدر الشريعة
ما اورده الشارح رحمه الله ههنا والله

بتاخيره

والا فلا يجب طلبه عليه ونُدب لراجيه اي للماء الصلوة آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت

ثم وجد الماء والوقت باقٍ لا يعيدها ووضعه اي الماء في رحله او امر غيره به اي بوضعه فيه

ونسي فصلى به اي بالتيمم لم يُعد الصلوة الا عند ابي يوسف ولو وضعه غيره بلا علمه فقيل

جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه طلبه في رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر

من المثل او اعطاه به اي بثمن المثل وهو ليس عنده تيمم والا اي وان لم يمنعه او اعطاه

بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اي قبل طلبه منه قيل جاز التيمم اختاره في الهداية

وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على الارض تنجست وزال اثرها لانها لم

تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض الوضوء

لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية

التراب لا لانه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر

على الماء ولم يتوضأ ثم عدمه اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء

واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ماء يكفيهما بطل تيممه في حق كل

واحد منهما وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم

في حق الآخر وان كفى لكل منهما منفردا اغسل اللمعة لان الجنابة اغلظ وفضل عن حاجته

فانه لو كان مشغولا بحاجته كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس

به اي بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا بالمرور على الماء كالمستيقظ

اي كما ينقضه مرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم ثم

ارتد العياذ بالله تعالى منه ثم اسلم صح صلوته به وجرح الكثرة اي لو كان اكثر اعضاء

الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر

حكم الكل والا اي وان لم يكن اكثره مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل ولا يجمع بينهما

اي بين التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع ولو كان

باكثر مواضع الوضوء جراحة يضرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة يضرها التيمم

لا يصلي

لا يصلي وقال ابو يوسف يفعل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير منعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن ومن قيل له ان توضأت قتلتك جاز له التيمم ويعيدها اي الصلوة اذا زال المانع

باب المسح

على الخفين جاز بالسنة اي بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكفر من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح آخذا بالعزيمة كان مثابا قال في الكافي فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل ذلك يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى ابتل اكثر رجله ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع ولذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجواز في نظائر الرخصة بحيث يترتب عليه الثواب لان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية يدل عليه تنظيره بقصر الصلوة فان العامل بالعزيمة ثمة بان يصلي اربعا وقعد على الركعتين يأثم مع ان فرضه تم وتحقيق جوابه ان المترخص ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الترخص جاز له ذلك فان المسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتحها بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سيأتي في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة في اثناء الصلوة تحولت الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الترخص صار الغسل مشروعا يثاب عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لمن تدرب في كتب الاصول كيف خفي على فحل من العلماء الفحول

اورده عقيب التيمم لان كلا منهما طهارة مسح ومن حيث كونهما بدلا عن غسل وكونهما موقتة وكونهما ثابتا بالسنة بخلاف التيمم فانه ثابت بالكتاب ولان هذا بدل عن البعض وذاك عن المجموع محمد الوالي

وهي الحكم الثابت على خلاف الدليل منه

لا تشترط الكفاية في الاحتياج الى الاخفية بل هن اشد
احتياجا لضعف بنيتهن محمد الوالي

مرة اذ لم يسن في المسح التكرار لانه في الغسل للمبالغة في التنظيف والمسح ليس له ولو كان الماسح
امراة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل مع دخولهن في عمومات الخطاب. لا جنبا لان
المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا تقاس عليه الجنابة ولان صيغة المبالغة اعني
فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح تفوت ذلك ثم قالوا الموضع موضع
النفي فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز
له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم يجنب في مدة المسح
فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة وليس عنده ماء
فيتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح ملبوسين على طهر تام
عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود
ههنا الاشارة الى خلاف الشافعي رحمه فانه يقول لا بد في لبسهما على وضوء تام ابتداء
حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء لم يجز المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء
واللبس موجودين وقت الحدث باي طريق كان فظاهر ان ذلك الوقت زمان بقاء
اللبس لا زمان حدوثه والمفيد للبقاء والاستمرار هو الاسم لان الفعل يفيد التجدد وانما
قلنا احسن لجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا في ضمير لبس وعند
الحدث متعلقا بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون مآل
العبارتين واحدا للمقيم متعلق بقوله جاز يوما وليلة وللمسافر ثلثة اي ثلثة ايام
ولياليها لقوله عم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث
لا من حين اللبس ولا المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث
على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه
اقل من ثلث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدرها فلا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا باس
بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف قيد بالظاهر اذ لا يجوز على باطنه
وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به

اجنب الرجل اذا
صار جنبا للمولى

قوله لان المقصود ههنا الاشارة قيل كيف يفهم من هذه العبارة ان للشافعي او احد من الائمة خلافا والاشارة الى ما لا يفهم من العبارة بوجه من الوجوه لا تصح بل المقصود منه تصحيح القاعدة وجعلها على وفق المذهب لا علم مذهب الخصم و يمكن دفعه بان الاشارة القاء المعنى في ذهن الغير باي طريق كان ولا يشترط فيه احد الدلالات الوضعية والكلام مع العالم بالمسئلة ولا يخفى ان علم مذهب الخصم في هذه المسئلة وسمع هذه العبارة ينتقل منها الى المخالفة للمولى المرحوم محمد الوالي

قوله لو غسل رجليه فلبس خفيه فاتم الوضوء لو قال لو توضأ على الترتيب فغسل احدى رجليه فلبس احد خفيه ثم غسل الآخر فلبس الآخر لكان احسن واوفق بمذهبه لان الترتيب لديه فرض فلا يمكن غسل الرجلين اولا ثم اتمام الوضوء عنده وقيل قيد الطهر بالتام احترازا عن الطهر الناقص كوضوء المعذور اذا لبس الخف ثم خرج الوقت لا يجوز المسح عليه للمولى الى العابد

الشروع

الشعر او جرموقيه بما حقها ان يلبسا فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث
حتى لو لبسهما عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي لا يجوز المسح عليهما لأن البدل
لا يكون له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي عم مسح على الجرموقين
ثم انه ليس ببدل عن الخف وان كان تحته بل عن الرجل كانه ليس عليهما الا الجرموق لأن
الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير عن اعضاء الوضوء فيصير الجرموق
بدلا مانعا سراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف
او لم يمسح فلبس الجرموق لا يمسح عليه لأن حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء
الوضوء حكما فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وذا لا يجوز كذا قال مشايخنا اقول
يعلم منه جواز المسح على خف لبس فوق مخيط من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز
المسح عليه لأن الجرموق اذا كان بدلا من الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم
العدم اولى كما في اللفافة فلأن يكون الخف بدلا من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في
حكم العدم اولى كما في اللفافة ويؤيده ان الامام الغزالي في الوجيز والرافعي في شرحه له مع
التزامهما ذكر خلاف الامام ابي حنيفة رحمه في المسائل اوردا هذه المسئلة في صورة
الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرح جوابه فيما اشتهر من كتبهم اكتفاء بما قالوا في مسئلة
الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد
كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين
المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه حينئذ يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف
او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة
وقلنسوة وبرقع بضم القاف وفتحها الخمار وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب
الصقر وانما لم يجز عليها لأنه لدفع الحرج ولا حرج في نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت
البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح
على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من كل رجل على حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار

على ما ليس بخف على الرجل م

وقال الشيخ بدر الدين ابن الشحنة [illegible] اذا لبس [illegible]
الخف على الجورب من كرباس او جوخ او نحوهما مما لا يجوز
المسح عليه هل يجوز المسح على الخف ولم ار فيه نقلا [illegible]
الصحيح انه جوازه وعدما عند الشافعي وينبغي ان يكون [illegible]
على ما فيهما جواز لا عن الجورب [illegible]
يصير بدلا عن الرجل لا عن الجورب [illegible]
مسح الجرموق على الخف الا باللفافة [illegible]
ان الجرموق لا يلبس في كرباس [illegible]
وهي في معنى الجورب [illegible]

مطلب
لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة

اصبعين وعلى الأخرى مقدار خمس اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلث مرات بماء جديد
جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا ولو اصاب موضع المسح ماء مطر قدر ثلث اصابع جاز كذا
لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز
عن اصابع الرجل كما روى الكرخي وسنته مدها اى الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع
القدم الى الساق فهذه العبارة منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر
الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع الماء هو ماء مستعمل فلا اعتبار له وذلك لان مد الاصابع
الى الساق اذا كان سنة لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا
اتفقوا ان الماء ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكر خرق قدر ثلثها اى ثلث
اصابع القدم الاصاغر يمنعه اى المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل
في القدم حتى يجب الدية بقطعها بلا كف وللاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر
للاحتياط هذا اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان
مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها
واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة للبسه
وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق الكبير
اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لصلابة الخف لكنه اذا ادخل فيه الاصابع دخلت
لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس ويجمع الخروق في خف لا فيهما يعني
اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت ان الخف لو جمعت يبلغ ومنها القدر المذكور
منع المسح لانه يمنع السفر به ولو كان هذا القدر في خفيه لم يمنعه لانتفاء المانع عن السفر والخرق
المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت
في خفيه او ثوبه او بدنه او مكانه او في المجموع وبخلاف الانكشاف اى انكشاف العورة بالتفرق
كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من بطنها وشيء من ظهرها وشيء من فخذها وشيء من ساقها
حيث تجمع ويمنع جواز الصلوة للمعذور وسيأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر

مهم
ان الماء مادام في العضو لم يكن مستعملا

مهم
ظهور الانامل لا يمنع المسح في الاصح

مطلب
الخرق الكبير

مهم
المعذور يمسح في الوقت

مطلب ونواقضه

رحمه الله الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس
او في الحالين لم يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية
الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة
ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله
هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل
بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد رحمه ان بقي من
ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان
القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا
مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله بنزع اذا انقضت مدة المسح وهو مسافر
ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذهب
وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون
باقي الاعضاء قيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية
اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل
مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي ح رحمه ويجب
غسل الرجل الاخرى ذكره في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابي جعفر اذا اصاب الماء اكثر
احد رجليه ينقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة هو الاصح
وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على
النواقض الثلثة المذكورة فكانهم اختاروا الرواية الاخيرة نزع جرموقيه يمسح على خفيه
لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين
لو نزع احد طاقيه او قشر جلد ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد
للاتصال فصار كحلق شعر الرأس بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحهما فيعيد مسح الجرموق
الآخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما

وبعد النزع ومضي المدة غسل رجليه فقط

انتقض في الآخر وقيل ينزع الجرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح
مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث
يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدهما اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى
الى القدم والسفر لا يرفعه ومسافر اقام بعدهما نزع وقبلهما اتمهما اي اليوم والليلة
لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان سافر المقيم او يقيم المسافر
وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده والمسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور
وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة ما يشد به الخرقة
لئلا تسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا
حكما لما جمع به كغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة
بلا وضوء لان في اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضر والا فلا يترك
وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء
او كانت مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط
ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح واستؤنفت الصلوة
وان اي وان لم تسقط عن برء اما بان لا تسقط او تسقط لكن لا عن برء فلا اي فلا يبطل
المسح ولا تستأنف الصلوة ولا يشترط في مسحها اي مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث و
النية قال الزاهدي لا يشترط فيها النية في جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على
الرأس ويكفي المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا في الكافي فصد ووضع
الخرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بلا
اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا
وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضر حلها بل نزعها عن موضع الجراحة
يضر حلها وغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ
على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد ما بين العقدين من العصابة

مطلب
فصد ووضع
خرقة وشد
العصابة

بو محل لازمدر زیرا ناس بوندن غافلدر

المفتصد

فالاصح انه يكفيه المسح اه ولو غسل تبتل العصابة فيما يكل الا موضع العضد **باب دماء**
تختص بالنساء وهي ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم بالغة اي
بنت تسع سنين احترز بالرحم عن الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف و
الدماء التي تخرج من الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته ان
المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به عما ينفضه الرحم لمرض
كالولادة ونحوها فان النفاس في حكم المرض حتى اعتبر تبرعاتها في الثلث لم تبلغ ولا آيسة
لانه مختلف فيه كما سيأتي فلا وجه لاخذه في الحيض واقله يعني اقل مدته ثلثة ايام بلياليها
يعني ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية وفي رواية الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من
ليلتين واكثره عشرة لقوله عم اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام
وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره الاقل بيوم وليلة والاكثر بخمسة عشر يوما ولون رآته
في مدته اي في مدة الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اي في تلك المدة حيض يعني
اذا احاط الدم طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب
في باب الزكوة واقل الطهر الذي يكون بين الحيضتين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة
عليه ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة
ايام واكثره عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما يلزم ان يكون في الشهر
يومان ليس فيهما حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد
والحيض الواحد في شهر واحد وليس كذلك ولذا قال في البدايع ان المرأة لا تحيض
في الشهر عشرة لا محالة ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين
وقد تحيض عشرة وتطهر خمسة عشر وسيأتي زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه
قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا استمر
الدم فح يكون لاكثره عادة واختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة

وطهر يتخلل في مدة الحيض حيض

ولا حد لاكثر الطهر في الحيض الا عند العادة

لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقصت عنها شيء وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم ينقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد للطرفين مدة الحيض وعند ابي يوسف للطرفين الطهر المتخلل وان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله آخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالي عنده لانه طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الاتية وفي رواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار الطهر لكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهيل ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند حسن ابن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وقد وضعوا مثالا لجمع هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون

يوما

يوماً ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى التي جاء بها دم وعاشرها طهر والعشرة الرابعة التي
طهر تاسعها طهر حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك
العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند
ابي سهل الستة الاولى في هذه العشرة حيض وعند حسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى
ما حكم كل مجتهد بكونه حيضاً استحاضة عند ذلك الحاكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص
فاصلاً في هذه الاقوال ان كان احد الدمين نصاباً كان حيضاً وان كان كل منهما نصاباً فالاول
حيض وان لم يكن شيء منهما نصاباً فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولتصوير
صورة يفهم منها الاقوال بسهولة وهي هذه عشرة اولى عشرة بعد اربعة عشر عشرة بعد
الثمانية عشرة بعد السبعة دم ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه ه دم دم
ه ه ه ه ه ه ه ه دم ه ه ه ه ه ه ه ه د د ه ه ه د ه ه ه د ه ه د
هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الله الملك العلام عشرة رابعة اربعة اخيرة **والنفاس**
دم يعقب الولد وهي في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس
وليس في الكلام فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله
لان خروج الولد امارة بينة على انها دم من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونها
من الرحم بخلاف الحيض اذ لم يوجد هناك ما يدل على انها من الرحم فجعل الامتداد حجة
واكثره اربعون يوماً لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوماً
وكل من الحيض والنفاس يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل
القبلة وملامسة ما فوقه وعند محمد يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع
سنة وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة
وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب
القضاء اذا طهرت وتوطئ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي
وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ في قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس

وتوطأ بلا غسل

لا وطئ من قطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين الا
اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فحينئذ يحل وطؤها وان لم تغتسل لان الصلوة
صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة بعد مضي ثلثة ايام
او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت
الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب
لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة
فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة اخرت الصلوة الى آخر الوقت
فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة اذا عاد الدم
في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتدأة كانت او معتادة واذا انقطع لعشرة
او اكثر فبمضي العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من
عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم
تترك الصلوة والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث
تتركهما وفي الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكفر مستحله اي وطي
الحائض لان حرمته ثبتت بنص قطعي والناقص مبتدأ وخبره قوله الآتي استحاضة
عن اقل الحيض اي الثلثة والزائد على اكثره اي على العشرة او على اكثر النفاس اي اربعين
او على عادة عرفت لها وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت للحيض وجاوز العشرة
او للنفاس وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت
الدم اثنى عشر يوما فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس
وهي ثلثون يوما فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا
حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت
مستحاضة او على اربعين نفاسها وما تراه حامل في الدم استحاضة اما
الاول فلان الشرع لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل

وفي المحيط لو قالت حضت وكذبها الزوج
حرم وطؤها وان وطئها لا شيء عليه
سوى التوبة وقيل ان كان في اول
الحيض يستحب ان يتصدق بدينار
وفي آخره بنصفه وقال بعض الناس
يجب وان استحلها ذلك يكفر
بالاجماع اخي چلبي

والزايد على الاكثر لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما
ورد فيه من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزايد
على ايام اقرائها استحاضة واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة
حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما
النفاس فاذا لم يكن للمراة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزايد عليها استحاضة
واما السابع فلما عرفت في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطيا
لقوله عليه الصلوة والسلام للمستحاضة توضئي وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت به
حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم يمنع
الصلوة والصوم والوطي ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة
علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة والنفاس لام التوأمين هما
ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول خلافا للشافعي
ومحمد وزفر رحمهم الله وانقضاء العدة من الاخر وفاقا لهم انها حامل به فلا يكون دمها من
الرحم ولذا لا ينقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة
وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة متعلق بوضع
حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط ظهر بعض خلقه كيد ورجل او اصبع او ظفر او شعر
ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام ولد ويحنث لو كان علق يمينه
بالولادة واما الاياس فقيل لا يحد بمدة بل هو ان تبلغ من السن ما لا تحيض مثلها
فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض
اي اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد
الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة
رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وقيل
يحد بخمس وخمسين وبه افتى مشايخ بخارى وخوارزم ومرو وقيل يحد بستين سنة

مهـ وتصير الامة بالسقط ام الولد

وهو مروي عن محمد نصاً ومعتبر عند اكثر المشايخ واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر المذهب انه لا يكون حيضاً والمختار انها ان رأت دماً قوياً كالاسود والاحمر القاني كان حيضاً ويبطل به الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت اصفر او اخضر او تربية فاستحاضة صاحب العذر ابتداءً من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكماً بان لا يجد في وقت صلوة زماناً يتوضأ ويصلي فيه خالياً عن الحدث وفي البقاء كفى وجوده في جزء من الوقت وفي الزوال شرط استيعاب الانقطاع حقيقة قال الفاضل البرجي في الغاية ذكر في الذخيرة والفتاوى المرغينانية والواقعات والحاوي ودخير مطلوب وجامع الجلال والنافع ونحوها انه لا يثبت حكم الاستحاضة فيها حتى يستمر بها الدم وقت صلوة كاملاً ويستوعب الوقت كله ويكون الثبوت مثل الانقطاع في اشتراط الاستيعاب قال الزيلعي بعد ما اطلع على كلام الغاية ونقله وفي الكافي لحافظ الدين وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زماناً يتوضأ ويصلي فيه خالياً عن الحدث ثم قال فهذه عامة كتب الحنفية كما تراه فكان هو الاظهر واراد به الرد على الكافي بان كلامه مخالف لتلك الكتب اقول لا مخالفة بينهما لان المراد بما ذكر في تلك الكتب من استيعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عين ما ذكر في الكافي بدليل ان شراح الجامع الخلاطي والوافي شرح قوله لان زوال العذر باستيعاب الوقت كالثبوت ان الانقطاع الكامل معتبر في ابطال رخصة المعذور والقاصر غير معتبر اجماعاً فاحتيج الى حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة كما قدرنا به ثبوت العذر ابتداءً فانه يشترط لثبوته في الابتداء دوام السيلان من اول الوقت الى آخره لانه انما يصير صاحب عذر ابتداءً اذا لم يجد في وقت صلوة زماناً يتوضأ فيه ويصلي خالياً عن الحدث الذي ابتلي به وللاشارة الى دفع هذا الاعتراض قلت اولاً ولو حكماً وآخراً حقيقة وهو اي صاحب العذر يتوضأ لوقت كل فرض ويصلي به اي بذلك الوضوء فيه اي في ذلك الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعي يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض وينقضه اي وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله

مطلب صاحب العذر

لا يخفى ان المراد الفرع قوله ولو حكماً فقط وان

وعند

نقض وضوء المعذور خروج الوقت

فكان الاحسن ان يقول لعدم خروج الوقت وان وجد دخول مصحح الصلوة الى آخر الوقت عدم خروجه واتى

وعند زفر دخوله وعند ابي يوسف كلاهما فيصلي المتوضئ قبل الزوال الى آخر وقت الظهر خلافا
لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا يصلي بعد طلوع الشمس من توضأ قبل طلوعها
وبعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهير الانجاس** يطهر المتنجس ثوبا
كان او غيره عن نجاسة مرئية بزوال عينها وزوال اثرها كاللون والرائحة ان لم يشق
زواله بان لا يحتاج الى الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسات هي
الماء فاحتياج الى شيء آخر يشق عليه ذلك بالماء متعلق بقوله بزوال وبمائع مزيل
اي من شأنه الازالة بان يكون اذا عصر انعصر كالخل ونحوه كماء الورد بخلاف نحو
اللبن كالدهن فان فيه دسومة لا تنعصر من الثوب فيبقى بعضه في الثوب ولا يزيل
غيره ويطهر المتنجس عن غيرها اي غير المرئية بالغسل الى غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن
في الادلة الشرعية وقدروه بالغسل والعصر ثلثا في المنعصر اي ما من شأنه ان ينعصر
كالثوب ونحوه مبالغا في المرة الثالثة بحيث لو عصر بقدر طاقته لا يسيل منه الماء ولو لم
يبالغ فيه صيانة للثوب لا يطهر وتثليث الجفاف عطف على العصر اي وقدروه بالغسل
والعصر وتثليث الجفاف في غيره اي غير المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا اليبس
فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر كما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا كما سيأتي
اعلم ان ما لا ينعصر اذا تنجس لا يطهر عند محمد ابدا لان النجس انما يزول بالعصر ولم يوجد
وعند ابي يوسف يطهر بغسله وتجفيفه ثلث مرات بحيث لا يبقى له لون ولا رائحة
وبه يفتى فاذا كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلي بالماء النجس فطريق غسله وتجفيفه
ان ينقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلي اللحم في الماء الطاهر ثم يبرد
ويفعل ذلك فيهما ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقى بالماء
الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهيره ان يصب فيه ماء بقدره فيغلي
حتى يعود الى مكانه والدهن يصب عليه الماء فيغلي فيعلو الدهن الماء فيرفع بشيء
هكذا يفعل ثلث مرات ثم المعتبر في التطهير لما كان غلبة الظن بالطهارة وكان
حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال وبين بعضها اراد ان يبين بعضا

غير مرئية

مطلب لو تنجس العسل والدهن

بما حل

مطلب الطهارة عن المني بغسله او فركه يابسه

آخر فقال وعن المني اي يطهر المتنجس بالمني ثوبا كان او بدنا بغسله رطبا كان او يابسا او بفركه
يابسه ان طهر رأس الحشفة حتى انه لو لم يكن طاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل ولا فرق فيه
بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك ويطهر الخف عن نجس
ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك على الارض كذا رطبه اي يطهر الخف ايضا عن نجس ذي
جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك ويطهر الخف عن غيره اي عن نجس غير
ذي جرم بالغسل ويطهر الصيقل كالمرآة والسيف والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالصيقل
لانه ان كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح ويطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء
عليه قيل يوما وليلة كذا في التاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا
في الوقاية تنجس بعض اطرافه اي البساط يصلى على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء
تحرك طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على من قال انما يصلى على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد
طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي
صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة
التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلأ قائمان في الارض فانهما تطهر باليبس وذهاب
الاثر والمقطوع من الشجر والكلأ يغسل ولا يكفي فيهما اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ
من تطهير النجاسات شرع في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال وعفي قدر الدرهم وهو
مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية لا ما يكون
عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وقيل وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل
الاصابع في النجس الرقيق روي عن محمد انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو قدر الدرهم
الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق ابو جعفر الهندواني
بينهما بما ذكر مما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من صغير دفع لتوهم ان بول
صغير لم يطعم يكون طاهرا وغائط ودم وخمر وخرء دجاج وروث وخثي وعفي ما دون
ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه
النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر مما خف كبول

الدرهم الكبير

فرس

فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي ايضاً بول اي بول ما لا يؤكل فان بول ما يؤكل
مختلف فيه انتضح كرؤوس الابر وما زاد عليهما اي على قدر الدرهم من الغليظة وما دون الربع
من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه
النجس لاشتراكهما في علة النجاسة وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر وهو ضد النظافة
ولا ملح كان حماراً فانهما ليسا بنجس لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة
اذا صارت ملحاً او العذرة اذا صارت تراباً والخمر خلاً ونحو ذلك يصلي على ثوب غير
مضرّب بطانته نجسة حتى لو كان مضرباً لم يجز وعند ابي يوسف لم يجز مطلقاً كما يصلي في
ثوب اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوباً ظهر فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب
النجس فيه اي في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب قطرت تلك
البلة منه فانه اذا كان كذلك لم تجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز الصلوة
فيه لو وضع الثوب حال كونه رطباً على جدار يابس طين بما فيه سرقين او تنجس عطف
على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب فنسي اي وقع النسيان وغسل طرف آخر منه بلا تحرٍ
كما لو بال حمر على ما ندوسه من الحنطة ونحوها فقسم او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد
التحري غسل النجاسة المرئية عن الثوب في غسل اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثاً اي
غسل غير المرئية من النجاسة ثلث مرات في ثلثة اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر
كل مرة اي ثلثاً تاماً مبالغاً في الثالثة طهر الثوب استحساناً وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب
الماء عليه او الغسل في الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقاة ثم الاجانة والمياه التي غسل بها
الثوب نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال
اللقاء اي عند ملاقاة الماء اياه واتصاله به لا حال الانفصال عنه في الاظهر احتراز عما ذهب
اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي ان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه فيطهر بناء
على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء باول الغسلات
فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوباً او عضواً بالثلاث اي بالغسل ثلث مرات والوسطى
اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الثانية يطهر بالغسل مرتين

الاجانة بكسر الهمزة وتشديد الجيم اناء تغسل فيه الثياب

النجاسة صح

والاخرى مرة اي يطهر المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخرة بالغسل مرة واحدة
كما هو حكم المحل عند ملاقات الماء وهكذا الطهر الاجانة الاولى الا بالغسل ثلثا والثانية
مرتين والثالثة مرة وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بالماء الاول بالغسل مرتين وبالماء
الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال
وكذا يطهر الاجانة الاولى مرتين والثانية مرة والثالثة بالاراقة

فصل

سن الاستنجاء في مجمل اللغة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب النزاع عنه وعن
اثره بماء او بتراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني والدم
الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجى من الريح لانه ليس بنجس وان خرج
من البطن ولا يسمى تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو حجر ومدر وخشب وتراب
لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الكفاية بعد قوله بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى آخره فرد
عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده
ذكر العدد بقوله بالحجر الاول آه ولهذا قال ههنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب
ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده
ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح
اقبالا وادبارا مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل
احترازا عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول
لانه ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمراة في الوقتين اي في الصيف والشتاء
مثله صيفا يعني تدبر بالاول اذ لئلا تتلوث فرجها والغسل بعده اي بعد الحجر اولى
ان امكن بلا كشف العورة فيغسل يديه ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في
الظهيرية ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتج الى زيادة
او ثلاث ان احتج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على سائر الاصابع صعودا
قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرة ثم يصعد
خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمراة تصعد بنصرها

سطرها
واد

ويكره الاستنجاء بعظم وطعام واجر وخزف

ويكره استقبال القبلة في البول والغائط

فحم کومور سیاه

خزف چلمك وشرحه سر طاشي وحقه وسقسيه

وفي السراجية يكره الاستقبال القبلة بالفرج في الخلاء والاستنجاء ولا بأس بالاستدبار اذا لم يرفع ذيله ويكره كشف العورة للاستنجاء والوضوء وكذا النظر الى العورة من الخاصة

ويكره البول قائما الا لعذر

اشارة الى ان الاضافة لادنى ملابسة

واوسطها جميعا ثم تفعل كما يفعل الرجل لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى ا
ان تتبع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل يديه ثانيا
ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من النجس المخرج مفعول المجاوزة الى ان
ينقى متعلق بيجب ولو بماء اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلاث فان المعتبر هو
الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلثة زاد عليها بغسل المستنجي
الدبر اولا عند ابي ح رحمه وعندهما ثانيا ويكره بعظم لانه زاد الجن كما ورد في الحديث
وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه من تنجيس
النظافة بلا ضرورة وروث لانه منجس فينافي التنقية واجر وخزف وفحم وشيء محترم
بين الناس كخرقة الديباج ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشيا المذكورة
وبيمين للنهي عنه ايضا الا لضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى
بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية في الجملة ويكره استقبال
القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا مطلقا بل بكشف العورة لقوله عليه الصلوة
والسلام اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا
او غربوا وفيه اشارة الى ما ذكر في الاختيار انه اذا لم يكن للحدث بل للازالة لم يكن مكروها
ذكر في البناية لان الدليل لم يفرق ويكره فعلهما اي البول والغائط في الماء والظل اي ظل قوم يستظلون
فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والسر ظاهر والتكلم عليهما
للنهي عنهما ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية ويجب الاستبراء بالمشي والتنحنح
او النوم اي الاضطجاع على شقه الايسر حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل
يكفي بمسح الذكر واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن حصل
في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ويحكم بطهارة
المغسول بطهر اليد كذا في الملتقط

كتاب الصلوة

شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ
لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف بالنوع هذه الثلاثة وان وجب ضرب ابن عشرة اي
حتى سنة عشر سنين عليها اي على تركها لما روي عنه صلعم انه قال مروا اولادكم بالصلوة

المجانة بفتح الميم وكسر الجيم المخففة والنون وهو ان لا يبالي الانسان ما صنع وقد مجن مجونا ومجانة فهو ماجن كذا في الصحاح

قوله مجانة بالتخفيف يقال مجن مجونا ومجانة من الباب الاول اذا لم يبال ما صنعه وأتى

وهم ابناء سبع اى سبع سنين واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر الصلوة
المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال فيها فحكمه حكم المرتد
وتاركها عمدا مجانة اى تكاسلا فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق العبد فحق الله
تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل الدم منه مبالغة في الزجر ويحكم باسلام فاعلها
بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا خلافا للشافعي لانها مخصوصة
بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وساير العبادات لوجودها في ساير الامم قال
النبي عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا المراد بقوله صلوتنا الصلوة
بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا تجري فيها
النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صحت في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ
الفاني لانها انما تجوز باذن الشرع ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود
السبب كما تقرر في الاصول وتجب عليه اى على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون و
مغمى عليه افاقا وحائض ونفساء طهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا تجوز قبله لامتناع
تقدم المسبب على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان
الصلوة فيه اول الواجبات من طلوع الفجر الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح الصادق
الى طلوع الشمس لما روي ان جبرائيل عم امّ برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر
في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين
الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوال الشمس الى بلوغ الظل مثليه
اما الاول فلقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثرون ولامامة جبرائيل
عم في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عم في اليوم الثاني في ذلك الوقت
وعندهما اخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اى فيء الزوال الفيء لغة الرجوع وفي الشرع ظل راجع
من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف النهار واضافته الى الزوال لانه في ملابسته لحصوله
عند الزوال فلا يعد تاخرا ووقت العصر منه اى من بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى
الشمس اما اوله فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما اذا صار الظل مثله دخل وقت العصر وهو منتهى

الا اذن من قبل الشرع

قوله الزوال

عل

على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عم من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب
الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم ووقت المغرب منه اي من غروبها الى غروب
الشفق وهو عند ابي ح البياض الذي يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه نفتي لاطباق اهل
اللسان عليه حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على
الحمرة وفي المبسوط قولهما اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اي من
غروب الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم
فيه واما آخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت
بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت باق
لما وجب عليه هذا عند ابي ح رحمه وعندهما وقت الوتر بعد العشاء بلا خلاف
في الآخر وهذا الخلاف مبني على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما كما سيجيء
وفائدة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا
او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء وحدها عنده
لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها
فلا يصح قبلها والثاني ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا يجوز
صلوة الفجر ما لم يصلي الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض
والسنن ولا يجبان اي لا يجب العشاء والوتر لفاقد وقتهما اي من لم يجد وقت
العشاء والوتر بان كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشمس او قبل ان يغيب
الشفق لم يجبا عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد العشاء
الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو الاصح وقيل بين العشاء
والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها وقيل الليلة
كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل
اوقات الصلوة شرع في بيان الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير
الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان لزمت بان ظهر فساد وضوءه

وقتهما
صح

لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات
الصلوة شرع في بيان الاوقات
المستحبة

قال عليه السلام أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر ويستحب تأخير ظهر الصيف للإبراد لقوله عليه السلام
أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم و تأخير العشاء إلى آخر الثلث الأول بأن يكون
ابتداؤها قبل آخر الثلث وانتهاؤها في آخر الثلث ولو بالتخمين وبه يوفق بين قول
القدوري إلى ما قبل ثلث الليل وقول صاحب الكنز إلى ثلث الليل و تأخير الوتر إلى آخر
للواثق بالانتباه وإن لم يثق به أوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف أن لا يقوم
آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء لما روي ى
عن أنس رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان يصلي الظهر في أيام الشتاء وما ندري أما
ذهب من النهار أكثر أو ما بقي منه رواه أحمد وتعجيل المغرب لما روي أنه عليه السلام كان يصلي
المغرب إذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم ويوم غيم تعجيل العصر
والعشاء لأن في تأخير العصر احتمال وقوعه في الوقت المكروه وفي تأخير العشاء تقليل الجماعة
على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعني الفجر والظهر والمغرب لأن الفجر والظهر
لا كراهة في تأخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا يصح صلوة
وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة في الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت قبل
أي قبل الأوقات التي ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف لقوله
لا يصح إلا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فإن أداءها لا يكره في وقت الغروب
لأنه أداها كما وجبت لأن سبب الوجوب آخر الوقت إن لم يؤد قبله فإذا أداها كما وجبت
لم يكره فعلها فيه وإنما يكره تأخيرها إليه كالقضاء لا يكره فعله بعد خروج الوقت وإنما يحرم
تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل هذه الأوقات لأنها وجبت كاملة
فلا تتأدى بالناقص وأما إذا تلاها فيها فجاز أداؤها فيها بلا كراهة لكن الأفضل تأخيرها ليؤديها
في الوقت المستحب لأنها لا تفوت بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت
قبل هذه الأوقات فإن حضرت فيها جازت بلا كراهة لأنها أديت كما وجبت إذ الوجوب
بالحضور وهو أفضل والتأخير مكروه وإنما لم تجز المذكورات في هذه الأوقات للنهي الوارد
عنها في الحديث بناء على أنها أوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا أي كما جاز

العصر

العصر ووقت الغروب جاز تطوع بدأ به فيهما اي في تلك الاوقات او نذر اداه فيها وقضاء
تطوع بدأ به فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في
الاولين يعني تطوعا بدأ به فيهما او نذرا اداه فيهما القطع والقضاء في الوقت الكامل
ذكره الزيلعي وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب التنفل سوى سنة
الفجر فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بدأ به فافسده لا تكره الفائتة
في هذين الوقتين الا في وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة
ولا صلوة وسجدة التلاوة فيهما وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده
الى المنبر للخطبة اطلقها لتناول جميع الخطبة كخطبة الجمعة والعيد وخطب في الحج وغيرها
ذكره الزيلعي وشارح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا في مجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه
في باب صلوة الجمعة ان شاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة قال
صدر الشريعة يكره النوافل وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام للخطبة
وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله لكون
الاعتماد عليه اكثر ولا جمع بين فرضين في وقت بعذر خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر
والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل بحج فان الحاج يجمع بين
الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في وقت العشاء في مزدلفة
طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيهما فقط وعند الشافعي تقضي الظهر مع العصر والمغرب
مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا
جوز الجمع بالعذر كافر صار اهلا في اخر الوقت تقضيه لا من حاضت فيه او نفست المعتبر
في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت
الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر
في الاصول **باب الاذان** هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص
ويطلق على الالفاظ المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس و
قضاؤها والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف و

مطلب
الفائتة تجوز وقت
الخطبة من غير
كراهة

والجنازة والاستسقاء والسنن والنوافل في وقتها الا قبله ولا بعده الا القضاء لانه وقت القضاء وان فات

وقت الاداء لقوله عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها اى وقت قضائها فيعاد

لو اذن قبله اى قبل وقته بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدأ بان يقول في ابتداء الاذان

الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين

صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه لما روى

انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك

وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اى يتمهل ولا يسرع ويلتفت في الحيعلتين

يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات في مكانه لما روى ان بلالا رضي الله عنه

لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا ولم يستدبر وكيفيته ان يكون

الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك

والصحيح الاول كذا قال الزيلعي واستدار في موضعه يعني اذا كان الاذان بحيث لو حول وجهه

مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة

ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج رأسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح اذان الفجر الصلوة

خير من النوم مرتين لما روى ان بلالا جاء الى رسول الله عم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم

فقال النبي عم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر لانه يؤدى في حال النوم والغفلة فخص

بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اى كالاذان الاقامة في عدد الكلمات لكن تفرق بينهما بان

الاقامة يكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه ويكون كذا ر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد

قامت الصلوة بعد فلاحها اى بعد قوله حي على الفلاح مرتين واما لم يقل وبلا التفات في الحيعلتين

لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة الا لاناس ينتظرون

ويستقبل فيهما اى في الاذان والاقامة القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب هو العود الى

الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اى بعد الاذان والاقامة

الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة

وهم في المغرب حاضرون لضيق وقته واما الثاني فلان التأخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا

عنه ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت وخير فيه اي في الاذان

للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لا يخير في الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز الاذان للمحدث

والصبي المراهق والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل والمرأة والمجنون

والسكران والفاسق والقاعد اي من يؤذن قاعدا ذكره الزيلعي الا ان يؤذن لنفسه مراعاة

لسنة الاذان وعدم الاحتياج الى الاعلام ويعاد لغير الاخرين وهما الفاسق والقاعد

كذا اي كما كره اذان السبعة المذكورين كره اقامتهم واقامة المحدث لكن لا تعاد اقامتهم

لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة المسافر والمصلي في المسجد جماعة

وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركهما اي الاقامة ايضا اي كالاذان وللثاني اي المصلي

في المسجد تركه اي الاذان ايضا اي كالاقامة بخلاف الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث

لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره

تركهما للاولين لا للثالث وانت خبير بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر

والمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا الى ما ترى

وكرها اي الاذان والاقامة للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة

المؤذن لم يكره وان اقام بحضوره كره ان لحقه بهما اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة

يقول ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناهما اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى ما فيه نجاتكم

فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك بل يقول في الاول

لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وفي الثاني صدقت وبررت ويقول عند قوله

قد قامت الصلوة اقامها الله وادامها الله الى يوم القيامة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع

الاذان لا يترك القراءة لانه اجابة بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيب كذا

في الظهيرية

باب شروط الصلوة

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه

لم يقل التي تتقدم بها لان من قال جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون

احترازا عنه منها طهر ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة

الكنز والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته قائما بركوع وسجود لان في القعود

قوله مع عدم الاحتياج الى الاعلام ظهر معناه واما الاستئناس [illegible] منه تخفيف و[illegible] توطئة له و[illegible]

قوله مع الاذان ان [illegible] والاقامة [illegible] [illegible]

مطلب منها طهر ثوبه ومكانه

قال في الكنز هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث وثوب ومكان وقال في الوقاية هي طهارة بدن من حدث وخبث وثوب ومكان ووجه الاحسنية ان قولهما وثوب ومكان معطوف على البدن وظاهر مقتضى ان التقدير هكذا طهارة ثوب ومكان من حدث وخبث وعلى هذا لا يخفى فساده انتهى وانت خبير بان وجه انه فاعه ايضا اظهر من ان يخفى فان الوارش الحاشية معينة للمراد وكافية في دفع الفساد وخصوصا فيما يكون الاختصار معتبرا [illegible]

ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وهو القيام كسترها واداء الاركان فيميل الى ايهما شاء

وندب قاعدا مومئا بها لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود

لم يجبا الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر

ومن وجد ما كله نجس او اقل من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة

وفرض الطهارة مختص بها ومن وجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم

مقام كله كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة وثوبه نجس مانع عن الصلوة

بان يكون ثوب مثلا نجس بقدر درهمين وثوب نجس بقدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما

اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه

لان للربع حكم الكل كما مر ولو بلغ احدهما نجسا وربع الاخر طاهر تعين الاخر لما مر انفا وجدت

عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها

لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان ولا يجب الستر

في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جازت صلوتها اذ ليس لما دون الربع

حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء كان في بدنه او ثوبه او

مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب الوسع ومنها اي من الشروط

ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة ليست بعورة الى تحت ركبته

فالركبة عورة ونحوه الامة اي مما يكون عورة من الرجل يكون عورة من الامة مع ظهرها و

بطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة ونحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد

في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها

وقدميها فانها لا تجد بدا من مزاولة الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة وفي الحاجة

الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات

وظهور قدميها خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى على ما قالوا الا ما ظهر منهن اي

ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة ويفسد الصلوة كشف ربع عضو هو

عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف يفسد

مطلب عادم مزيل النجس يصلي ولا يعيد

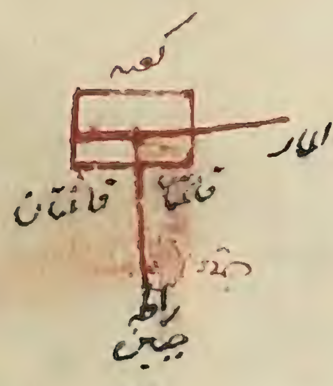
مطلب ستر العورة

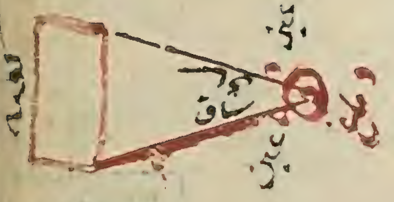
كشف

كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم وفي هذا قال صاحب الهداية والعورة
الغليظة على هذا الخلاف بعد ما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار الربع او النصف وكل من ذكره
والانثيين احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو واحد ورأسها وشعره اي شعر رأسها مطلقا
اي النازل وغيره واذنها وثديها المتدلي احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو خبر لقوله
وكل انكشف العورة او قام المصلي على نجس مانع في جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر
اداء ركن اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف
لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من
الصلوة معه ولم يوجد قيد بقدر الاداء اذ لو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا
ولو لم يلبث جاز اتفاقا ومنها اي ومن الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا حتى لو صلى
في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين الكعبة واستقبال
جهتها لغيره وهو الآفاقي فان المواقع لو ازيلت لم يجب ان يقع الاستقبال على عينها بل على جهتها
في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب الوسع وقيل يجب على الآفاقي ايضا استقبال عينها قالوا
فائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا وجهتها ان
يصل الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث يحصل قائمتان
او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث
كذا قال النحرير التفتازاني في شرح الكشاف فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا يزول
به المقابلة بالكلية جاز ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا تيامن او تياسر يجوز لان وجه الانسان
مقوس فعند التيامن والتياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين انه قال
قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسي وقبلة حملة العرش
العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه
بجهتها بان خاف من عدو او سبع او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة
قدرته اي يصلي الى اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه
اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تطام الغمام وعدم المخبر بها

مطلب ومنها استقبال القبلة

جهة القبلة





ولم احد لفظ تطام بالطاء المهملة وهو خط الاستاد لعله بالراء المهملة حسن علي

ان اخطاء الكعبة لان القبلة في حق العاجز عن معرفة جهة الكعبة جهة تحريه لا الكعبة ولا جهتها لمحرره

فان الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم الرسول عم والتقرير
دليل الجواز ولم يعد الصلوة ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة
حقيقة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا
فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان شرع فيها بلا تحر
لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة اصابته لان بناء القوي على
الضعيف فاسد وكانه بعد العلم اقوى من حاله قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد
الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل يعتبر حصول
الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع
بالتحري استدار في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رأيه اليها ولو تحرى كل
من المصلين جهة يعني ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى كل
منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفته امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام في الواقع جاز فعل
كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يضر المخالفة كجوف الكعبة والا اي وان علم انه مخالف
لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعله اما الاول فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف
الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب
الوقاية بقوله وهم خلفه بيان كونهم خلفه في الواقع لا انهم يعلمون انهم خلفه ليحمل قوله على التساهل
كما حمله صدر الشريعة عليه ثم في قوله لا لمن علم حاله تساهل لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل
لا بد ان يعلم مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية
لقوله عم انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شأنها ترجيح احد المتساويين
على الاخر لا العلم قال في مجمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اي صلوة يصلي قال
محمد بن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها غير العلم الا يرى
ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر وكذا اذا علم الاقامة لا يصير مقيما ولو نواها يصير مقيما
وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان
فلا يعتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان هذا نزع الى تفسير النية بالعلم
وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان يجزم بتخصيص الصلوة التي يدخل فيها وتمييزها عن نفل

مطلب ومنها النية

العادة ان كانت نفلا او عما يشاركها في اخص اوصافها وهو الفرضية ان كانت فرضا لان
التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا الجواب يقوي الاعتراض ولا يدفعه
لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده بيان ان المعتبر في النية التي هي
الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهو ان يعلم بداهة اي صلوة يصلي وان لم يقدر
على الجواب الا بتأمل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان فمبنى كل من الاعتراض
والجواب الغفلة عن قوله واما الذكر باللسان فلا يعتبر به والتلفظ مستحب لما فيه من
استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينهما اي النية وبين التحريمة بغير لائق الصلوة
كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي الى المسجد فلا يضر ووقتها الافضل
ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي
في الثناء وقيل تصح قبل الركوع وقيل تصح قبل رفع رأسه عن الركوع وفائدة هذه
الروايات ان المصلي اذا غفل عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة
لا بد لمصلي الفرض كالصلوات الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة
ونحوها في تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهو الفرضية او الوجوب
دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطأ
في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين
كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق النية كاف فيه
لانه ادنى انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان ذلك النفل تراويح والسنن
المؤكدة فان مطلق النية كاف فيهما ايضا عند الجمهور لانهما نوافل في الاصل فبني الفرض
تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض آه يعني ينوي في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت
والوقت باق جاز لوجود التعيين ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان
فرض الوقت ح غير الظهر ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في
فرض الوقت فيها ففيها صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان
يصلي بعدها الظهر اي بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر

وقت النية ان يقارن الشروع

التعيين في التعيين لغو كذا في الاشباه والنظائر

احتراز عما قيل انه لا بد من ان ينوي ما سنه النبي صلى الله عليه [illegible] لانه فيها [illegible] كالفرض

ادركت وقته ولم اصليه بعد لان الجمعة التي صلاها ان لم تكن فعليه الظهر وانه جازت اجزائه الاربع عن ظهر فائت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن في مطلق النية وينوي في الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي صلوة العيد المقتدي بالامام ينوي صلوته اي صلوة نفسه وينوي اقتداءه بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلابد من التزامه ولو نواه حين وقف الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي والافضل ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لانه الافضل اذا كان ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنها وسياتي ان الافضل ان يكبر المقتدي مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال واختلف في النساء اذا لم تقف محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي لهذا زيادة تحقيق في مسئلة المحاذات ان شاء الله تعالى باب صفة

الصلوة لها فرائض منها التحريمة التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف ساير التكبيرات وهي التكبير اي الوصف بالكبرياء بقوله الله اكبر بالحذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضي خان وليس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه وتعد ترفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه

استر لها

وينوي في الوتر صلاته اي الوتر لا الواجب

وينوي في الجنازة

مطلب الامام وينوي الامام صلاته فقط لا امامة المقتدي اذا ام الرجال

من اداب الصلوة اخراج الكفين من الكمين عند التكبير

استنبطها وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد والجنازة والاصابع كلها اى غير موجهة
ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما يدل على التعظيم كالله اجل او اعظم او الرحمن
اكبر وبالتسبيح كسبحان الله والتهليل كلا اله الا الله وبالفارسية خداى بزرگ
است كما لو قرأ بها او ذبح وسمى بها لا بما يدل على الدعاء كرب اغفر لى
قال الحلبى صح انه يجوز ان يبدل بذكر ما يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء وجهر
اى بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابى ح ان يكبر المقتدى
مع الامام لانه شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة فى المقارنة وعندهما الافضل
ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفى التسليم عنه روايتان كذا فى الكافى ولو قال
المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذلك الاصح انه لا يكون شارعا فى الصلوة
عندهم واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا
كذا فى الخانية وهى اى التحريمة شرط عندنا وعند الشافعى ركن وفائدة الخلاف
تظهر فى جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل
بلا احرام جديد وعنده لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا
كان مؤديا النفل بشرط ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض ادى
به النفل واذا كانت ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات
سنن يعنى رفع اليدين للتحريمة ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اى من
الفرائض القيام فى الفرض يعنى ان فرضية القيام مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون
فرضا فى النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سيأتى فى بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت
سرته وعند الش فى يضع على صدره وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى
على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ ويرسل يديه فى قومة الركوع
وبين تكبيرات العيد قال الحلبى صح ان كل قيام فيه ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام
ليس كذلك ففيه الارسال وثنى اى يقرأ سبحانك اللهم الى قوله وجل
ثناؤك فلا يأتى به فى الفرائض لانه لم يأت فى المشاهير كذا فى الهداية

اى التحريمة بما يدل على محض التعظيم ولا يتضمن الدعاء وآخ

وحد القيام ان يكون بحيث اذا مد يديه لا ينال ركبتيه كذا فى الخلاصة وآخ

ومنها القيام

ع

سرًّا ان امام او مؤتما او منفرد ای المسرّ او مجاهر قبل الجهر حتی اذا اقتدر حین يجهر لا يثنی و لا يتعوذ ای لا يأتی

الی الثناء قوله ای وجهت وجهی الآية خلافا لابی يوسف فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول انی

وجهت وجهی للذی الخ وعندهما لو قال قبل التكبير لاحضار القلب فهو حسن و يتعوذ تبعا

للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق فی قضاء ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرأ و لا يثنی

لانه اثنی حال اقتدائه فيتعوذ و المؤتم يثنی و لا يقرأ فلا يتعوذ و يؤخره ای التعوذ عن

تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغی ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهی

ای المذكورات ايضا سنن يعنی وضع اليمين علی اليسار و الارسال فی قومة الركوع

و بين تكبيرات العيد و الثناء و التعوذ و منها ای من الفرايض القراءة فرضها آية

لقوله تعالی فاقرؤا ما تيسر من القرآن و ما دونها خارج بالاجماع وعندهما ثلث

آيات قصار او آية طويلة و المكتفی بها مسیٔ لما سيأتی ان قراءة الفاتحة و ضم سورة او

مقدارها اليها واجب و فيه تركه و يبتدأ الفاتحة و يسمی ای يقول بسم الله الرحمن

الرحيم سرا فيها فقط ای لا يسمی فی سورة بعدها و يؤمن ای يقول آمين بعدها

ای الفاتحة سرا سواء كان اماما او مأموما او منفردا و يضم اليها ای الفاتحة سورة او ثلث

آيات من ای سورة شاء و ما سوی الفاتحة و الضم سنة فيكون التسمية سنة يؤيده

ما قال فی معراج الدراية روی الحسن عن ابی حنيفة رحمه ان المصلی يسمی لاول صلوته ثم لا يعيد

لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ و الثناء وهما ای الفاتحة و الضم واجبان قراءة

الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعی فی الفاتحة و لمالك

فيهما له قوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب و سورة معها و للشافعی قوله عم لا صلوة

الا بفاتحة الكتاب كذا فی الهداية و اعترض الامام السروجی علی قوله و لمالك فيهما بان

احدا لم يقل ان ضم السورة ركن و خطأ صاحب الهداية فيه و لنا قوله تعالی فاقرؤا

ما تيسر من القرآن و الزيادة عليه بخبر الواحد لم يجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها لكن النافی

اوجب حتی يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة و ثلث آيات تقوم مقام

السورة فی الاعجاز فكذا ههنا و كذا الآية الطويلة و سننها ای سنة القراءة فی الـ

حاشية: لو اراد الاقتداء حين يكبر الامام للافتتاح

ومنها القراءة

الفاتحة و ضم السورة واجبات

ومنها الركوع

عقيب الفاتحة وای سورة شاء وانه كالبروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر
طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال ومن
الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها اي من
الفرائض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا
رفع رأسه من الركوع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج
الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا رأسه
ولا منكسا ويطمئن فيه اي الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلاثا
هي ادناه لقوله عم من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك
ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره
ان ينقص منها ولو رفع الامام رأسه قبل ان يتم المقتدي ثلثا اتمها في رواية والصحيح
انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يكون الختم على وتر واما الامام فلا يزيد على
وجه يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه من الركوع والامام يكتفي
به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عم قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي
الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي حيث
يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسميع حث لمن معه على
التحميد وليس معه غيره حتى يحثه عليه وقيل المنفرد يجمعهما اي التسميع والتحميد وهو رواية الحسن
عن ابي حنيفة رحمه قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى
الاطمئنان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع و
تفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمئنان
في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف
القومة بعد رفع الرأس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمئنان فيهما سنة
لانها شرعت للفرق بين الركعتين فالحاصل ان مكمل الفرض واجب ومكمل الواجب.

ومكمل السنة ادب كذا في الكافي

مطلب
ومنها السجود

ومنها اي من الفرائض السجود ويكبر له لانه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع رأسه
من الركوع ويضع ركبتيه على الأرض لم يقل واضعاً كما قال في الركوع خافضاً لان التكبير
يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمداً على راحتيه لأن
وائلاً رضي الله عنه سجد واتكاء على راحتيه ورفع ما بين وركيه ثم قال هكذا كان
سجد رسول الله عم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه كما قال وائل كان
رسول الله عم اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روى انه عم اذا سجد وضع يديه
حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر او المرض ضاماً اصابعه لا يندب الضم الا ههنا
مبدياً اي مظهراً عضديه متعبداً بطنه عن فخذيه لما ثبت انه عم كان يفعل هكذا و
قيل لا يفعله ان كان في الصف حذراً من اضرار الجار واضعاً رجليه على الأرض موجهاً
اصابعهما نحو القبلة لقوله عم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة
ما استطاع والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف
على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عم عليه قدم الأنف على الجبهة وان كانت اقوى منه في
السجود لقربه من الأرض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار
ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج والتبن
والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الأرض فجاز السجود على كور عمامته اي دورها وفاضل
ثوبه كلكمه وذيله اذا وجد حجم الأرض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر
مثلا حتى اذا لم يصليا الظهر او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام
للضرورة فلا يجوز في السعة وان كره الاول لان الى السجود على الكور وفاضل الثوب
كالاكتفاء بالانف في السجود فانه جائز عنده لح مع الكراهة بخلاف الجبهة فان
السجود عليها وحدها من غير عذر يجوز عند ابي حنيفة بلا كراهة كذا في البدايع
والتحفة يقول صاحب الكنز وكره باحدهما منظور فيه ويطمئن في السجود مسبحاً
اي قائلا سبحان ربي الاعلى مرات ثلثاً هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على
الثلاث في الركوع والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عم كان يختم بالوتر وان ام لا يطول

مطلب
جواز السجود وعلى كور
عمامته

لقوله عم ان الله وتر
يحب الوتر
نحمي

على وجه

على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول جماً ليتمكن القوم من التثليث ويرفع
رأسه مكبراً لما مر انه عم كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيل في مقدار الرفع انه اذا كان
الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجداً اذ ما قرب الى الشيء يأخذ حكمه وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالساً فتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايل
جبهته من الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدتين ويجلس
مطمئناً بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئناً فان قيل فرضية الركوع والسجود ثبتت
بقوله تعالى واركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولذا لم يجب تكرار الركوع فبماذا
فرضية تكرار السجود ولماذا تكرر قلنا قد تقرر ان الاية الصلوة مجملة وبيان المجمل قد يكون
بفعل الرسول عم وقد يكون بقوله عم وفرضية تكراره ثبتت بفعله المنقول
عنه تواتراً اذ كل من نقل صلوة الرسول عم نقل تكرار السجود واما وجه تكراره
فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر
بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيماً له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا
من الارض والثانية الى انا نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم
ومنها نخرجكم ثم يكبر للقيام ويرفع رأسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم
مستوياً بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي ولا قعود قبل القيام
يسمى جلسة الاستراحة كما ذهب اليه الشافعي والركعة الثانية كالاولى لكن
لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى
لكن لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما رفع في الاولى
وفيه اشارة الى انه يأتي بالتسمية فمن ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام
او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة يعني اذا ترك سجدة ثم تذكرها قبل
ان يسلم او بعد ما سلم وقبل ان يتكلم سجدها سواء علم انها في الركعة الاولى او غيرها
لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة بفواتها عنه لوجود المحل في الجملة
لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج من الصلوة فسدت

مهـ
مقدار رفع الرأس فيما بين السجدتين

[illegible]

قوله الثانية اتفاقية لان الحكم في ترك السجدة الاولى كذلك اتفاقاً قال في البزازية ترك سجدة من ذوات الاربع ولا يعلم موضعها او علم سجد واحدة وعيد التشهد والله اعلم

ويتشهد عقيب السجدة الفائتة لان العود الى السجدة الاصلية يرفع التشهد لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة فرض فيتشهد ويسلم فيسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدايع وبعد سجدتيها يفترش رجله اليسرى فيجلس عليها ناصبا يمناه وواضعا يديه مبسوطتين على فخذيه موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم كان يقعد القعدتين على هذا ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدايم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلامة من الآفات وجميع وجوه النقص قال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوة الخمس وقيل كل الصلوة وقيل الرحمة وقيل الادعية وقال الزهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة الاولى يعني لا ياتي بالصلوة ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاوليين عبر به ليتناول صلوة المغرب وان سبح فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سها وجب عليه سجود السهو في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انه ليس بواجب في ما سوى وضع الرجلين وتعيين الاوليين للقراءة والاطمينان في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي القعدتين والاقتصار عليه في الاولى اي ترك الصلوة على النبي عم سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير السجود وتسبيحه ثلثا ووضع يديه على

ثم يذكر علة الفرضية وما يشير للغافل العليل ان علة الفرضية قوله عم الصلاة والسلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم على الجبهة واليدين والركبتين واطراف القدمين والامر للوجوب تمر

اي في السجدة وكان المناسب ان يؤخر وضع الرجلين عن قوله وتعيين الاوليين الا ان قدمه لاحتمال الفرضية فيه على ما سيجيء ولي

مطلب في رفع اصابع رجليه في سجدة

على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى والقومة والجلسة فانها سنن والاول
اي وضع الرجلين فرض في رواية وهي رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع
رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي والخصاف ولو وضع احديهما جاز قال
قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية
وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام في مبسوطه وهو الحق كذا في العناية و
البواقي واجبة وهي تعيين الاوليين الى آخره حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قدر ما يؤدى فيه ركن وقيل حرف عمدا اثم او سهوا سجد ومنها
اي من الفرايض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى عبده ورسوله لقوله عم
لابن مسعود رضه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك
علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد
وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا
اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار التخيير في القول لا في الفعل لانه ثابت في الحالتين
كما بيناه والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي
لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين
فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء
اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم قيل القدر المفروض في القعدة ما يأتي فيه
بالشهادتين والاصح ما اختير في الكافي وذكر ههنا اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف
اليه وهي القعدة الاخيرة كالاولى في افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد
ههنا الصلوة على النبي عم وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة
ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك
على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وارحم محمدا وآل محمد كما
رحمت وترحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال
اللهم ارحم محمدا الى آخره لانه يوهم تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة

مطلب ومنها القعدة الاخيرة

وصفتها على ما ذكره عليه [illegible] اللهم صل على محمد [illegible] كما صليت على ابراهيم [illegible] انك حميد مجيد وبارك على [illegible] ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد في العالمين [illegible]

تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه وغيره من المؤمنين وهذا
اولى مما قيل ودعا لنفسه لان من السنة ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبهه
لفظاً ومعنى كان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او يقول اغفر لابوي او المأثور عطف على شبه القرآن
اي المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلماً كثيراً وانه لا يغفر الذنوب
الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم لا كلام الناس اي لا يدعو
بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله من العباد فهو
كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة
واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها
من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه استر لها ومبنى حالها على الستر فيهما اي القعدتين
والصلوة والدعاء سنتان الاول فرض عند الشافعي ومنها اي من الفرائض ترتيب
القيام اي تقديمه يقصد الترتيب على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام
او سجد قبل الركوع لم يجز لان الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة
من الافعال الشرعية فلها ماهية مركبة شرعاً من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وغيرها
وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر
القراءة مع انها من الاجزاء المادية ايضاً اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع
لم يعين له محلاً مخصوصاً بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضاً في الصلوة
مطلقاً حتى لو تركت في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة واما لا تصح لو تركت
بالكلية فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات
لا من الفرائض واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال تؤيده
ما قال صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده صورة
ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل
ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع
مكرراً من الافعال فانه اراد بما شرع مكرراً ما شرع مكرراً في الركعة الواحدة

ترتيب القيام على الركوع

فيكون القراءة جزءاً صورياً ... مخصوص

كالسجدة

في قوله ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها اه

كالسجدة فان من ترك الثانية ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة المتروكة
ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع
تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال في الجلالية الترتيب فرض فيما
اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت شرعيته في كل ركعة
كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط
من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة الركوع فان قيل السجدة الثانية فرض كالاولى ومن الاجزاء
المادية فاي سر في جعل مراعات الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة
ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكرارها بفعل الرسول عم كما سبق فاذا وجد الاولى في محلها
فقد حصل الترتيب المفروض لوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين السجدتين لزم مساواة
ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول اعلى رتبة من الثاني وتعلم ايضا تحقيق ما قال
في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعات الترتيب واجبة عند
اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه الصورة خاصة واجبة
عندهم وفرض عنده فانه يقيسه على الاركان المرتبة كالقيام والركوع والسجود وهم يفرقون
بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا وتعلم من جميع ما ذكر في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة
ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر ليس قيدا الخ مخالف لما صرح شراح الهداية انه احتراز عما
شرع غير مكرر في الركعة الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان
ايرادهم النظير بتقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بما نحن فيه لما عرفت ان القراءة
ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب
واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ يلزم منه وجوب رعاية الترتيب في صورة لخصوصها ووجوب
رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله ويخطر ببالي الخ مما لا
ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعات الترتيب في الاركان وتكبيرة
الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل شرط والقعدة الاخيرة سيأتي انها ليست بركن
ولو سلم فمراعات الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن فك التر

تيب

بينهما ليكون مقدوراً فيكون فرضاً والقعدة الأخيرة من حيث هي أخيرة وتكبيرة الافتتاح
من حيث هو تكبيرة الافتتاح لا يقبل ذلك الترتيب بينهما فكيف يصح أن يكون ما ذكره توجيهاً لكلام
الهداية والحمد لله على توفيقه لكشف أسرار هذا المقام وتحقيقه وقد وقع هنا من بعض أهل
القلق وممن له حرص على رد كلام المجتهدين وشغف بما يتعجب الناظر فيه من حاله ويتعيب
عليه سائر ما صدر عنه من مقاله ومنها أي من الفرائض الخروج من الصلوة بصنعه أي بفعله
الاختياري بأي وجه كان فإنه فرض عنده لا عندهما لهما ما روينا من حديث ابن مسعود
رضه ولأن الخروج من الصلوة يضاد الصلوة فلا يكون من جملتها وله أن للصلوة تحريماً وتحليلاً
فلا يخرج منها إلا بصنعه كالحج ولأنه لا يمكن أداء صلوة أخرى إلا بالخروج من هذه وكل ما لا
يتوصل إلى الفرض إلا به يكون فرضاً مثله كذا قال الزيلعي أقول في قوله ولأن الخروج
من الصلوة الخ بحث لأنه إنما يفيد عدم الركنية وهو لا ينافي الفرضية لجواز أن يكون
كالتحريمة كما يشعر به استدلال الإمام بقوله أن للصلوة تحريماً وتحليلاً وبين كيفية الخروج
بقوله يسلم المصلي مع الإمام أي مقارناً لسلامه سلام الإمام كما في التحريمة وفي رواية عنه
بعد الإمام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام
عليكم ورحمة الله إلى جانبيه لأنه عليه الصلوة والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده
الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر ناوياً بالخطاب السلام عليكم القوم و
الحفظة من الملائكة أي ينوي بالتسليمة الأولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل
لا ينوي النساء في زماننا لأنهن لا يحضرون المسجد غالباً وبالثانية من عن يساره منهم
لأنه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم كجنابه إذ السلام قربة والأعمال بالنيات
وناوياً الإمام في جانبه وفيهما إن حاذاه يعني ينوي إمامه لأنه من الحاضرين وهو أحق منهم لأنه
أحسن إليهم بالتزام صلوتهم صحة وفساداً فإن كان الإمام في الجانب الأيمن نواه فيهم ولو كان
في الأيسر نواه فيهم ولو حذاءه نواه بالأولى عند أبي يوسف إذ تعارض الجانبان فرجح اليمين
وعند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة ينويه في التسليمتين لأن الجمع عند التعارض ممكن
فلا يصار إلى الترجيح ويسلم الإمام ناوياً بهما أي بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم

ومنها الخروج بصنعه

والحفظة

الحفظة وسلم المنفرد ناويًا بها الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغايب وهو
اى لفظ السلام واجب والبواقى سنن وهى ظاهرة ولها اى للصلوة واجبات اخر كرعاية
الترتيب فيما تكرر فى ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرير فيما فرض غير مكرر كالركوع
حتى لو كرره عمدًا اثم او سهوًا وجبت السجدة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد والجهر
والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما يجوز به الصلوة وقيل هما سنتان حتى لا يجب سجود
السهو بتركهما ولها اداب هى نظره الى موضع سجوده حال القيام والى ظهر قدميه حال
الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره فى قعوده والى منكبه الايمن حال التسليمة الاولى و
الى منكبه الايسر عند الثانية لان المقصود الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره فى هذه
المواضع قصد او لم يقصد كذا قال الزيلعى وكظم فمه عند التثاوب اى ستره لقوله عم
التثاوب فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع واخراج كفيه من
كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة ودفع السعال ما استطاع
لانه مع كونه ليس من افعال الصلوة لو كان بغير عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند
الحيعلة الاولى يعنى حين تعال حى على الصلوة لانه امر به اذ معناه هلموا واقبل فيستحب
المسارعة اليه والشروع عند قد قامت الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام
الصلوة فيشرع عنده صونًا لكلامه عن الكذب **فصل** الامام يجهر فى الفجر واولى العشائين
اداء وقضاء والجمعة والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من زمن النبى
عم الى يومنا هذا الا فى قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير فى الصلوة الجهرية ان ادى اى اذا
اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو افضل ليكون الاداء على هيئة الجماعة
ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وان شاء خافت
اذ ليس خلفه من يسمعه فقيد بالجهر لانه لا يخير فى غيرها بل يخافت فيه حتمًا هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه
مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل وقيل يخافت المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار فى الهداية
فى فائتة العشاء فقضاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت
حتمًا ولا يتخير وهو الصحيح لان الجهر مختص اما بالجماعة حتمًا او بالوقت فى حق المنفرد على وجه

ولها واجبا آخر

ولها آداب

قيل بالكسر والفتح ... [illegible] صحاح

[illegible]

المنفرد يخير فى الجهرية

اى فى الفجر واولى العشائين فان ما عداهما لا يجهر للمنفرد الا التراويح فانها وان جازت للمنفرد الا ان الافضل فيها ايضا ان يؤدى مع الجماعة وانى

لم يقل بعد طلوع الفجر وان كانت العشاء فائتة فى الوقتين اشعارًا بان الاعتبار للوقت الاداء لا الوقت القضاء بالجهر لا يستحب بعد طلوع الفجر لان الامر مشتبه على الناس هل هى صلوة الفجر او غيرها كذا فى فوايد الجامع الصغير وانى

المتنفل بالليل مخير بين الجهر والمخافتة والجهر

التخيير ولم يوجد احدهما وقيل يخير في الكافي في قضاء الفائتة نهارًا ان ام جهر او اذن او اكتفى وحده خير والجهر افضل

ليكون القضاء على حسب الاداء قال في النهاية قول المص هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس الائمة السرخسي

وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم للجامع الصغير واجيب عنه

بان ما ذكره المص من سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء

الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا نص فجعلها سببًا يكون اثبات سبب بالرأي ابتداء

وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية على حصر الصحة فيه فيكون مراده الصحة دراية

لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين

وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر اجماع لما حصل الذهول على هؤلاء الفحول بل الاجماع

على كون كل منهما سببًا للجهر وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع يجوز تعليله والحاق

غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته معلل بما فهم من الحديث

المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضًا في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في

قضاء المنفرد الجهرية ايضًا افضل بدلالة الحديث فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضًا ولذا اختاره

صاحب الكافي الجهر اسماع غيره والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع

نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد حركة اللسان

لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية في الذبيحة ووجوب

السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء ترك سورة اولي العشاء وقرأ الفاتحة

قرأها اي السورة بالفاتحة جهرًا في الاخريين ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في

الاخريين لانه تعاد الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة

واحدة وهو غير مشروع وتطال اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنة

في الفجر اجماعًا ليدرك الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل يعتبر

من حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة اعتبر الكلمات

والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى والثلث في الثانية

وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشًا لا بأس به لورود الاثر

وآطالة

مولى والاطالة الثالثة في الفرائض واما في السنن والنوافل فلا يكره كذا في العتادي وهذا الكلام ايضا اذا كان اماما اما اذا كان منفردا فيقرأ ما شاء ولو كرر سورة في التطوع لا يكره وفي الفرائض يكره كذا في الحدادي والي

مطلب وكره تعيين السورة لها

وإطالة الثانية على الأولى تكره اجماعا وإنما يكره التفاوت بثلث آيات وإن كان آية
او آيتين لا يكره لانه عم قرأ في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية كذا
في الكافي ولم يتعين سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعينها لجواز الصلوة بحيث
لو لم يقرأ فسدت الصلوة لإطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي
سورة الفاتحة متعينة للجواز لقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص
مطلق وخبر الواحد لا يقيده لانه نسخ وكره تعينها اي سورة لها اي لصلوة مثل
ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين
في صلوة الجمعة وإنما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا رآه حتما بحيث لا يجوز
غيرها مكره وهذا اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام
فلا كراهة فيه لكن يشترط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز
سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتعين
لجوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وإن قرأ الامام آية ترغيب
او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل
التفسير على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا تنافي بينهما فانما
امروا بهما فيهما لما فيهما من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة و
ينصت وإن صلى الخطيب على النبي عم الا اذا قرأ صلوا عليه وسلموا تسليما
فيصلي المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز وانا قالوا هكذا لا يقرأ المؤتم
بل يستمع وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي
عم فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم المعنى
لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عم وهذا الاعتراض
كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من في شأنه ان يأتم ويجعل قوله او خطب عطفا
على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ المؤتم اذا قرأ الامام اي امامه بل
يستمع وينصت وإن قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ المؤتم اذا خطب امامه

غيرها او رأى

قوله بل يستمع وينصت لا يقال الاستماع والانصات للتدبر والتذكر وهو انما يحصل في صلوة الجهر واما المخافتة فلا فائدة في الاستماع لانا نقول الانصات لسقوط القراءة لان قراءة الامام جعلت قراءة له كذا قيل فيكون ذكر الاستماع لبيان فائدة الانصات في بعض المواضع لا لكونه مقصودا بالذات فتدبر والي

اوصلى على النبي عم بل يستمع وينصت لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة آه لئلا يرد

في اول الامر والبعيد عن الخطيب كالقريب في وجوب الاستماع والانصات

الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال وللنساء ان جماعة النساء مكروهة

ولا يتكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان

فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح لباقيهم تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق

يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما جاز الا اذا صلى بها اى باذان واقامة فيه اولا

غير اهله لان حقهم لا يسقط بفعل غيرهم اوصلى بها فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان

لان مخافتتهم الاذان يكون عذرا لباقيهم والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم

اى اعلمهم باحكام الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن في القراءة قدر ما يجوز به

الصلوة لان الحاجة الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اى ان تساووا في العلم

فالاحق بها اى بالامامة اكثرهم قراءة وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالا

اى ان تساووا فيه فالاحق اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات

قال النبي عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن اى ان تساووا

فيه فالاحق بها اكثرهم سنا لما روى ان النبي عم قال لابني ابي مليكة ليؤمكما

اكبركما سنا فالاحسن خلقا اى ان تساووا فيه فالاحق بها احسنهم معاشا

بالناس فالاحسن وجها اى اكثرهم صلوة بالليل لما روي انه عم قال من كثر صلوته

بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف نسبا فالانظف ثوبا لان في هذه الصفات

تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم كذا في معراج الدراية وكره

امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي وهو الذي يسكن البادية

عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم لامر دينه واعمى

لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب

الوضوء غالبا ومبتدع اى صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به

لم يجز اصلا وولد زنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل

الاعتراض على ظاهر عبارة الكتاب آه يكتب هذه التكلفات تفرح لورود

مطلب ولا تتكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة

وانما قدم الاقرأ في الحديث وهو قوله يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فاعلمهم بالسنة لانهم كانوا يتعلمون القرآن في ذلك الوقت باحكامه لما روي ابن عمر رضي الله عنه حفظ سورة البقرة في اثنتي عشرة سنة فالاقرأ فيهم يكون اعلم واي

كان الظاهر ان يفسر قوله فالاحسن وجها بصباحة على ما هو اللايق بسياق الكلام فان احسنية الخلق واكبرية السن اذا كانتا مرجحتين فالمناسب ان يكون وجاهة الوجه ايضا مرجحة فان حسن الخلق دليل حسن الخلق واي

مطلب المعاش دہ كنك حيوة كيمك اختري
البادية صحرا وبازار دبره اختري
التوقي صقنمق اختري
الاستدراء طوز يول بولمق اختري

ورع

فان الورع امر مشترك وطريق واي

عالم اعضاء واي

وان

وفي النهاية ان صلوة الجنازة لا يكره لهن الجماعة وتقوم الامام وسطهن والفرق ان في الاول يلزم ترك السنة وفي الثانية ترك الفرض والاول اهون وفيه ان اللازم في هذا التعليل عدم جواز صلوة الجنازة منفردا
وفيه تأمل محمد الواني المرحوم

وان تقدموا جاز مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي
الامام الصلوة لقوله عم من أمّ قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير
وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ يلزمهن احد المحظورين قيام الامام وسط
الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن ولو فعلن لم يتقدم
الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشر اهون من بعض كالعراة جمع عار فانهم
اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضورهن به كل جماعة في الصلوات الخمس والجمعة
لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة لان الفسقة يجمعون
في اوقاتها وفرط شبقهم قد يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء ينامون و
في المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال ولا يكره
في الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوة لظهور الفساد ويقف الواحد
عن يمينه اي يمين الامام لانه عم صلى بابن عباس رضه فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام
في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول
فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان
صلى في يساره او خلفه جاز واساء فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان
خلفه لانه عم فعل كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا
كالوضوء ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع عن
سراية الحدث الى القدم وما حل بالخفين يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عم صلى آخر
صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا
والامام مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود
في حق الامام فيتحقق البناء ومتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف
رجلان كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل
وحالف بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لأصلين
ركعتين واقتدى الحالف بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض

مطلب وكره جماعة النساء

بسكان السين لا غير لان كل موضع صلح فيه بين فهو بتحريك السين كذا في الحدادي واني

الاعتزال المباعدة اخرى

لانه لم يعمل به رسول الله عم ولا احد من الصحابة رضي الله عنهم سرح واني

الشبق

والجبانة

مؤنس في الكافي الفتوى لظهور الفساد وليس من اصل المص هم

وان كان بعده فيشير بيده لحديث ابن عباس رضي الله عنه كذا في الحدادي واني

مطلب المقتدي متوضئ بمتيمم

ويقوم الزائد على الواحد اثنين كان او اكثر خلفه اي خلف الامام الا ان الواحد اذا جاء آخر

بالعكس اى لا يقتدى ناذر بحالف لانه كاقتداء المفترض بالمتنفل لان الناذر بما ذر يعني
نذر رجل ان يصلى ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما
كمفترض فرضا آخر الا ان ينوى تلك المنذورة بان نذر رجل ان يصلى ركعتين وقال
آخر لله على ان يصلى تلك المنذورة ثم اقتدى احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك
ولا رجل بامرأة او صبي اما المرأة فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز
تقديمها واما الصبي فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور وقارئ
بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان في كل منهما بناء القوى على الضعيف
وذا لا يجوز وبمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت
فيما يتغير بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت
او كانت في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في
الوقت فخرج الوقت وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب
فانه يصح وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى
به اى بالمقيم في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه اى على المسافر لا على الامام او في حق القراءة
لو اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدى لا بل في الوقت
اى يقتدى المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل اذ يجب
على المسافر تكميل صلوته الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه بمنزلة نية الاقامة لانه يصير متبعا في حق
هذه الصلوة تبعا لامامه فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض في حق القعدة الاولى
وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل وسيأتي لهذا زيادة
تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه محدث اعاد اى اقتدى بامام
ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدى صلوته لقوله عم ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابته اعاد
واعادوا اقتدى امي وقارئ بامي او استخلف اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة
القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الامي فلانهما لما رغبا في الجماعة
وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة مع

القدرة

Margin note: ويكره ان يكون الامام في مكان اعلى من القوم وعلى العكس لا يكره ذكره في النوادر وعليه عامة المشايخ والارتفاع المكروه مقدر بقامة الوسط ذكره الكرخي رحمه الله قاضيخان

Margin note: مطلب ولا يجوز اقتداء المفترض بمن يصلي فرضا آخر

Margin note: مطلب يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية

مع القدرة عليها ولو استخلف القارئ اميا في الاخريين فسدت الكل لان القراءة
وجبت في كل الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد في الاخريين بالذكر لدفع توهم
ان يصلح الامي في الاخريين للاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال
خلف الامام لقوله عم ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون فالصبيان
فالخناثى بفتح الخاء المعجمة جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتمحضهم
في الذكورة فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذات المرأة مفسدة للصلوة
مشروط بامور الاول المكث في مكان المحاذات قدر اداء ركن حتى لا تفسد ما دونه
الثاني كون المحاذية مشتهاة بان كانت ضخمة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها
من اهل الشهوة في الجملة حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسدها
ولو كانت محرما او عجوزة تنفر عنها الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات
ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء حتى ان المحاذات في صلوة الجنازة لا تفسد
الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تأدية بان يكون احدهما اماما للاخر فيما
يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة بين الامام والمأموم
وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة كما في المدرك
وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي وايضا انه عم
في الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح والوتر في رمضان
فان المحاذات في جميع ذلك مفسدة الخامس كونهما في مكان واحد بلا حائل لانه يدفع
المحاذات وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود فقدر ادناه به وغلظه
كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم نفردها بالذكر وادناها قدر ما يقوم
فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو اختلفت لا تفسد و
لا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة وصلى كل منهما بالتحري كذا قال
السروجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع ان ينوي امامتها او امامة
النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذات لا يجب كونها بجميع الاعضاء

والقيام في الصف الاول افضل ثم الثاني ثم الثالث كذا لانه روي في الاخبار ان الله تعالى اذا انزل الرحمة تنزل اولا على الامام ثم تتجاوز عنه الى من يحاذيه في الصف الاول ثم الى الميامن ثم الى المياسر ثم الى الصف الثاني في جميع الفتاوى

مطلب امر المحاذاة

قوله حاذته قدر ركن هكذا في اكثر النسخ فلابد ههنا تقدير معنى الشرط لتكون قوله فسدت صلوته جوابا له اي لو حاذت او كل امراة حاذته لكن قوله فيما بعد جزاء لقوله لو حاذته صريح في سقوطه كلمة لو من قلم الناسخ

بل يكفي كونهما ببعضها قال ابو علي النسفي حد المحاذات ان يحاذي عضو منهما عضوا منه حتى لو كانت
المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته و
قال الزيلعي المعتبر في المحاذات الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا
فاعلم ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن
من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذات بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن
اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته او نحو
ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله في صلوتها الكاملة اشارة الى الشرط الثالث
وقوله المشتركة تادية اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم مقابل القضا
وقوله في مكان بلا حايل متعلق بقوله حاذته واشارة الى الشرط الخامس وقوله
واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته جزاء لقوله لو حاذته
وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط السابع قوم صلوا على ظهر
ظلة في المسجد وتحتهم من قدامهم نساء او طريق لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء
مانع من الاقتداء كذا في الخانية ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة
اذ ليس بينهم وبين الامام نساء فلا محاذات ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل
وامرأة صليا صلوة واحدة وبينهما حائل كالمصلي على رف المسجد ان وجد في صحنه مكانا كره
والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي وهو الذي يجري فيه العجلة والاوقار
والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق في المسجد حال من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء
الفضاء الواسع فيه اي في المسجد كذا في الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا قدر ما يمكن
الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء
والجبانة عند صلوة العيد كالمسجد قال قاضي خان لو صلى بالناس صلوة العيد في الجبانة جازت
صلوتهم وان كان بين الصفوف فضاء ذات اتساع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها
حكم المسجد الحائل بينهما اي بين الامام والمقتدي لو كان بحيث يشتبه اي بسببه حال
الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه فلا يمنعه الا ان يختلف المكان

قال

السطح ما اشترى
اوادر شيخ تعال
سطح كل شيء
اعلاه احدار

مطلب
اذا فرغ الامام من
الصلوة يستحب
ان يتحول الى يمين
القبلة

قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام
يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد
وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين سطح داره كثير التخلل فصار
المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط ولم يختلف المكان وعند
اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام وقال ايضا الامام اذا فرغ
من الصلوة يستحب ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء يسار المستقبل
ويسار القبلة ما يكون حذاء يمين المستقبل تكملة لمباحث الاقتداء المدرك في الا صطلاح
من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي بالركعات كلها بان
ادرك الامام بعد رفع راسه في الركوع الاخر او في التشهد او بعضها بان ادركه
بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثانية في الثلاثية او الثالثة في الرباعية واللاحق
من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة
الاولى فسبقه الحدث فذهب وتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام
او سبقه الحدث بعد اداء ركعة او ركعتين او ثلث فشرع يصلي ما فات وشيء ببيان
حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه مع الامام
وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة الاولى كان
كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك الامام في القراءة
التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذات ويتغير الى الاربع
ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك من احكام المنفرد
وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤم اي لا يجوز الاقتداء به لانه بان في
حق التحريمة بخلاف المنفرد وان صلح للخلافة اي لان يجعله امامه خليفة له اذا احدث ويقطع
تكبير الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها يصير مستانفا وقاطعا
بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى قضاء ما سبق به وعلى
الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد في آخر

صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجود بسهوه عنه وان لم يخبر المسبوق في سهوه اي
في سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق ليس له الجهتان
بل هو كأنه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة ولا سهو اي سجدة
سهو اذا سهى ولا بما اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد ما يقضي بالمحاذات
وعلمه بخطاء القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي المسبوق يقضي اول صلوته
في حق القراءة وآخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب مع الامام قضى
بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكأنه صلى ركعتين بالنظر
الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كأنه اول صلوته
ولو ترك القراءة في احديهما تفسد صلوته ولو ادركها اي ركعة في ذوات الاربع صلى
ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كأنه صلى ركعتين بالنظر الى
التشهد ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته
بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة
بين القراءة والترك والافضل القراءة **باب الحدث في الصلوة** امام
سبقه حدث غير مانع للبناء لا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما
سيظهر ولو اي ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اذ لم يتم صلوته
لما عرفت ان الخروج بصنعه فرض عند ابي حنيفة ولم يوجد استخلف خبر لقوله امام اي له
استخلافه وجب اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث
الامام فلم يتقدم احد حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم كذا في الكافي صورته اي الاستخلاف
ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم
من الصفوف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز
الصفوف في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة
القوم وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اي قراءة قدر ما يجوز به
الصلوة فانه يستخلف ح ايضا عنده خلافا لهما ولو قرأ ذلك القدر لم يجز

ولو ادركها اي ركعة في ذوات الاربع صلى ركعة اخرى

صورته اي الاستخلاف

الاستخلاف

الاستخلاف بلا خلاف لعدم الاحتياج اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته ثمه اى مكان
التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اى الذى استخلفه متصل بقوله يتم ثمه او يعود كالمنفرد
فانه ايضاً مخير بين الاتمام ثمه والعود ووجه التخيير ان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة
في مكان واحد فيختار ايا شاء والا اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعاً كذا اى كالامام
المقتدى اذا سبقه حدث والافضل للمنفرد والمقتدى فرغ امامه الاستيناف ليكون
ابعد عن شبهة الخلاف فيتحقق الاداء بلا خلل وبني الامام والمقتدى احرازاً لفضيلة الجماعة
ولو استخلف الامام مسبوقاً جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركاً لانه
اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم اتم
صلوة الامام اولاً بان ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام
قدم مدركاً يسلم بهم وحاصل انهما اى المسبوق صلوة الامام بان قعد قدر التشهد بصره
اى المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام ونحوهما ويضر الامام الاول
لانه وجد اثناء صلوتهما لا عند فراغه اى الامام الاول بان توضاء وادرك خليفته
بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اى لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت
صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث
عمداً فسدت صلوة المسبوق لوجود المنافي خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا تفسد صلوة
المسبوق لان القهقهة مفسدة للجزء الذى تلاقيه من صلوة الامام فتفسد مثله من صلوة
المقتدى الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف
الكلام لانه في معنى السلام فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة
فاذا صادف جزءاً لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكنه يقطع في اوانه لا في غير اوانه
والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة و
الحدث العمد وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد والجنون
والاغماء والاحتلام بان نام في صلوته نوماً لا ينقض وضوءه فاحتلم او غيره
كتذكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابته بول كثير جاوز قدر الدرهم

مطلب
الافضل
الاستيناف

مطلب
المنافي للصلوة

واستيلاء تيمم وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة اي ظهور عورتها في الاستنجاء يمنع البناء
الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآتيا لا وقيل بالعكس
والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل
في الاصح اذ ليس فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه
بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء
ركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اي الحدث والمكث نائما اي في حال نوم المحدث فان
ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد والتجاوز عن الصفوف في غيره كالصحراء بعد ما ظن انه احدث
ثم ظهر طهره ولو عمل عملا بعد التشهد منافيا للصلوة تمت الصلوة لوجود الخروج بصنعه ولو وجد
منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة
بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضئ المقتدي بالمتيمم
الماء قال في الكنز وبطلت ان رأى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى
لو رآه ولم يقدر على استعماله لا تبطل ولو قدر بلا رؤيته بطلت فدار الامر على القدرة لا غير
وتقييده بالمتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضئا يصلي خلف
متيمم فرأى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة
الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح خفه بعمل
يسير بان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان النزع بعمل عنيف تمت صلوته
لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي آية اي
تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه وقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان آية ولا يستقيم الا على قولهما ونيل
العاري ثوبا تجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان آخر صلوته قوي فلا يجوز
بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا اذا كانت فائتة
على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم القاري
اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة

عن بدنه ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه على مصلي القضاء وعدم ستر
الجارية عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت فان هذه الاشياء مغيرة للصلوة
بلا صنعه عنده خلافا لهما وهو مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر
ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا
وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث في ركوعه او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد
ان يعيد الركوع او السجود الذي احدث فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال
وهو مع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم
على الركوع والسجود لامكان الاتمام بالاستدامة وان تذكر في ركوعه او سجوده
انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود لكن
ان اعاد يكون مندوبا ليقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان ام واحدا فاحدث
الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية اي متعين
لخلافة الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول الباب وتعيين
الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم ههنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا
استخلفه حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او
خنثى فسدت صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد
منه الاستخلاف قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض
او مقيما خلف المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضأ وبنى ولا يجب
عليه الاستئناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد
لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيده
بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وخطاب ويفسدها الكلام مطلقا اي سواء كان
عمدا او سهوا او ناسيا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو اللهم البسني ثوبا
وكذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان يقول آه في الكافي
عن ابي يوسف ان آه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار والتأوه وهو ان يقول

والدعاء بما يشبه كلام الناس صح

آه أو أوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك فقال لا يقطع وفي الغياثية
قالوا الأخذ بهذا احسن للفتوى لأنه مما يبتلى به المريض اذا اشتد مرضه والتأفيف
وهو ان يقول أف وبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار لأن الأنين
ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كأنه يقول اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك
من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كأنه يقول
اللهم اني مصاب فعزوني ولو صرح به يفسد صلوته كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر
بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو
أح بالفتح او بالضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا لاجتماع البزاق
في حلقه لا تفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل تكلم لأنه مدفوع اليه طبعا
واما الجشاء فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان
مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت العاطس بالسين والشين والثاني
افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه فساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب
بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد لأنه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس
لنفسه يرحمك الله لا تفسد لأنه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية وجواب
خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمدلة بان يقول الحمد لله
وعجب بالسبحلة بان يقول سبحان الله والهيللة بان يقول لا اله الا الله ذكر الجواب لأنه لو لم
يرد بالتحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته اتفاقا وقيده بالتحميد
ونحوه لأن الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا ويفسدها قرائته من مصحف لأنه تلقن
من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لأنه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس
قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام
والمنفرد على اي شخص كان فكل ذلك يفسد الا اذا قصد به التلاوة دون التعليم نظيره ما قيل
له ما مالك فقال الخيل والبغال والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح
على امامه لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة يفسد لأنه لا ضرورة

مطلب ويفسد تنحنح بلا عذر

التشميت بفتح التاء المثناة وبالشين المعجمة الدعاء بالخير والبركة قال الجوهري وكل داع لأحد بخير فهو مشمت ومسمت والعاطس بعد حمد الله اعم من ...

قوله وان فتح على امامه لا تفسد لان النبي صلى الله عليه وسلم قرأ سورة المؤمنين فترك منها كلمة فلما فرغ قال ألم يكن فيكم ابي بن كعب قالوا بلى قال هلا فتحت علي قال ظننت انها نسخت فقال لو نسخت لأنبأتكم ولأن يكون لاصلاح صلاة الامام فيكون منه ... اصلاحها

قوله وكذا صلوة الامام وفي فتاوى قاضي خان اذا قرأ ما يجوز به الصلوة الا انه توقف ولم ينتقل الى اية اخرى حتى فتح المقتدي عليه
قال بعضهم تفسد صلوته اذا اخذ بقوله وقال بعضهم لا تفسد وهو الاصح يعني لا تفسد صلوة الفاتح ولا صلوة الامام انتهى ويشكل هذا بما قالوا
في الانتقال الى اية اخرى تفسد صلوة الفاتح وصلوة الامام لو اخذ به لوجود التعليم من غير الاذن فيقال في توقف الامام وان لم يرد التعليم
نوع ضرورة الى الفتح فليس كالانتقال
من اية الى آية والله اعلم

اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله
لعدم الحاجة اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة
وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى واكله وشربه
لانهما ينافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة مذكرة هذا اذا
لم يكن بين اسنانه مأكول اما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلوته كما سيأتي وسجوده
على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداءها
على النجاسة كالعدم لهما ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها بخلاف وضع
يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعهما عليه كترك الوضع اصلا وترك
وضعهما لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنع واداء ركن او امكانه بكشف
عورة او نجاسة لو انكشفت عورته في الصلوة فسترها بلا مكث ولا لبث جازت
صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير
وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه من اداء
ركن فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم او وقع
في صف النساء للزحمة فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف وعند محمد لا تفسد
بكشف العورة وملاقاة النجاسة ما لم يؤده اي الركن يعني انه لا يعتبر قدر اداء الركن
بل حقيقة ادائه واستخلاف من هو خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملأن من القوم
والصفوف متصلة بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا
من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لما مر ان خلو مكان الامام عنه يفسد الصلوة لكنه
ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل مكانه وعند محمد لا تفسد لان لمواضع الصفوف حكم المسجد
كما في الصحراء واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امرأة وقد سبقه حدث
وخلفه رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفة
له فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير اختلف في تفسيره وعامة المشايخ
على انه ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام السرخسي

مطلب
وينبغي ان لا يعجل بالفتح

تركت فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى يتيقن
ان طال تفكره ان قدر ما يمكنه
اداء ركن من اركان الصلوة
وجب السجدة عليه ولو لم
يمكنه طال تفكره ذلك القدر
كان [illegible]

الاثنان: متصل او منفصل داخل [illegible] ايضا [illegible] الى [illegible]

الصلوة
لا تتجزى

مطلب
في تفسير عمل كثير على
اختلاف المشايخ

وفيه ان المشهور في مثل هذه المعطوفات ان العطف على المعطوف عليه الاول لكونه اصلا وان العطف على ما اقرب بها ولا يخفى ان المعطوف عليه الاول ههنا قوله السلام عمدا والاقرب قوله وكل عمل كثير فتامل

هذا اقرب الى مذهب ابي ح فان دابه التفويض الى راي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين
لا نظره عطف على قراءته اي مكتوب وفيه قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه
لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه
قليلا كما دون الحمصة لا يفسد صلوته واذا كان اكثر منه يفسد كذا في النهاية او مرور
مار في الصحراء بموضع سجوده تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع
صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد الصلوة وان اثم المار
ويغرز المصلي امامه فيها اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه اي المار بالاشارة او
التسبيح لا بهما كذا في العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصلة بقوله ويدفعه او مر بينهما اي
المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار في المسجد الصغير بالمرور بين
يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل بينهما والمسجد الكبير قيل
كالصغير وقيل كالصحراء ولما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها شرع في بيان ما يكره
فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه في التكاسل والامتلاء فان غلبه فليكظم ما استطاع
وان زاد وضع يده او كمه على فيه وتمطيه لانه ايضا من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه و
كف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود فانه نوع تجبر وسدله وهو ان
يجعل ثوبه على رأسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه
اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي عنه فما ظنك فيها وعقص شعره
للنهي عنه وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه
للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه [illegible] لا لحاجة للنهي عنه ايضا فان نظر بموق عينيه
يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة لا يكره ولو حول صدره عن القبلة
فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان
يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه يشبه اقعاء الكلب وافتراش
ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود للتشهد بلا عذر فلو كان بعذر لم
يكره وتخمره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة وقلب الحصى ليسجد الا مرة اي وكره

مكروهات الصلوة

قلب

فلب الحصى ليمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا والرخصة في المرة قال عليه الصلوة والسلام
يا ابا ذر مرة او فذر وعد الاي جمع اية والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلاف لهما فلا يكره
عدها بالقلب ولا باليد خارج الصلوة وقيام الامام في المحراب او على دكان والقوم
في الارض وحده هذا قيد للصور المذكورة يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده
لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة
وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في
الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولان فيه ازدراء بالامام ثم
قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية عن ابي يوسف وقيل
مقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى
الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف فرجة للنهي عنه ولبس
ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه تنور او كانون فيه
نار لانه يشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون الجمر او يكون فوق راسه او خلفه او بين
يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها
كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم على خلفه وفي
الغاية ان كان التمثال في مؤخر الظهر لا يكره لانه لا يشبه عبادته وفي الجامع الصغير اطلق
الكراهة الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الراس او لغير ذي روح فانها اذا كانت كذلك
لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة لا للتذلل حتى لو كان
له لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اي البول والغائط وهو جملة حالية اي صلوته
حال مدافعته بهما او الريح للنهي عنه وصلوته في ثياب البذلة وهو ما يلبس في البيت
ولا يذهب به الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهي عنه ايضا لا اي لا يكره قتل حية
وعقرب في الصلوة لحديث ابي هريرة رضي الله عنه انه عم امر بقتل الاسودين في الصلوة
الحية والعقرب ثم قيل انما يقتل اذا تمكن من قتلها بفعل يسير كالضرب واما اذا احتاج
الى المعالجة والمشي فتفسد وذكر في المبسوط انه لا تفصيل فيه لانه رخصة كالمشي في الحدث

مطلب
في قيام الامام على الدكان وحده

مطلب
قدر الارتفاع قامة الرجل وقيل مقدار الذراع

ازدراء [illegible]

وكذا عكسه في الاصح [illegible] ان يكون الامام في مكان اعلى من القوم وعلى العكس لا يكره في النوادر وعليه عامة المشايخ والي

الكانون [illegible]

الجمر بالفتح [illegible] جمع جمرة [illegible]

مطلب
وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل لا للتذلل

الريح معطوف على الاخبثين قوله في ثياب البذلة البذلة بكسر الباء ما يمتهن به من الثياب والي

لا يكره قتل حية وعقرب

عكرمة بن عامر بن هاشم عبد مناف بن عبد الدار ابن
قصي العبدري في المؤلفة قلوبهم كذا

والاستقامة في التبرز ولا الصلوة الى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روي انه عليه
السلام اذا اراد ان يصلي في الصحراء امر عكرمة ان يجلس بين يديه ويصلي والى مصحف
او سيف معلقين لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها وان قال بعض بكراهتهما اولى
سراج لان المجوس لا يعبدون اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لان اهانة وتحقير
للصورة وليس بتعظيم ان لم يسجد عليها اي الصورة بان كانت في موضع جلوسه
وقيامه فان السجود عليها تشبه بعبدة الاوثان كذا العطف كذا انهنا كالفصل في عبارة
الكنز ووجه الفصل بين الكلامين ان الثاني غير متعلق بالصلوة يكره الوطئ والبول
والتخلي اي التغوط فوق مسجد لانه ينافي احترامه لان سطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه
مقتديا بالامام صح ولو صعد السطح المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب
الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان
له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد كذا في الكافي ويكره غلق
بابه لانه مصلى المسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا باس به في غير اوان
الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا اي لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب معروف
يجلب من الهند وماء الذهب بماله اي بمال الباني واما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به اذا
فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد الفاتحة في وسط السورة لا يكره وقيل يكره قرأ خاتمة
السورة في الركعتين يكره وكذا خاتمة سورة في ركعة او سورتين في ركعتين وقيل لا يكره
فيهما جمع بين سور في ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة في الركعتين يكره الا في النفل
وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا في القنية
قرأ في الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية بفاتحة وشيء من البقرة و
قال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس في الثانية كذا في الخانية قرأ في الاولى قل اعوذ
برب الناس قرأها في الثانية ايضا قرأ بعض السورة في كل ركعة قيل يكره وقيل
لا وهو الصحيح قرأ سورة فقرأ في الثانية سورة فوقها يكره والآية كالسورة كذا
في مجمع الفتاوى سقطت قلنسوته او عمامته في الصلوة فرفع قلنسوته بيد

معطوف على قوله امر عكرمة واي

اهانة

مطلب لا يكره تزيين المسجد بالجص والساج واما المتولي فيضمن قيمته

مطلب وينبغي ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين

مطلب سقطت قلنسوته او عمامته

واحدة

مطلب لابس شقة او فرجي

واحدة افضل من الصلوة بكشف الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على
الرأس بيد واحدة معفوة كما كانت فستر الرأس اولى وان تحللت واحتاج الى
تكويرها فالصلوة بكشف الرأس اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا في التاتارخانية
لو صلى رافعا كميه الى المرفقين يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلي
اذا كان لابس شقة او فرجي ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون في الكراهية والمختار انه لا يكره
كذا في الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملي لا اعتقادي وقد مر الفرق
بينهما وهو المراد بما روي انه واجب وفي الظهيرية انه فرض عملا لا علما وواجب علما وهو
سنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده هو تفريع على كونه غير اعتقادي ويقضي تفريع
على كونه فرضا عمليا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله ويذكره في الصلوة المكتوبة
يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله ويذكر فائتة فيه يفسده ولو كانت سنة
لما افسده وقوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة لاعيد تبعا للفرض
وثلث ركعات بتسليمة واحدة لما روي انه عم كان يوتر بثلث لا يسلم الا في آخرهن رواه
ابي بن كعب وجماعة من الصحابة رضه يقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لما روي عن النبي
عم في سائر ولان وجوبه لما كان بالسنة وجبت القراءة في جميعها احتياطا وقبل ركوع
الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه عليه الصلوة والسلام
اوتر بثلث ركعات قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وكبر وعند الشافعي بعده فيقول اللهم
انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك
ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك
نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك
بالكفار ملحق روي بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الا هنا فاذا شرع
الامام في الدعاء ~~سكتوا~~ وقال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن
يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت

ابو هريرة ح

وبارك لنا فيما اعطيت وقنا يا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك تباركت
ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل
ربنا اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت في
الوتر الا في النصف الاخر من رمضان دون غيره وقال الشافعي يقنت في صلوة الفجر
ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه عليه السلام كان يقنت
في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه صلى
الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك
دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالمروي فانه حاظر فيترجح على المبيح ويتبع فايت
الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لان اختلافهم
في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر لكونه ثابتا
بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيح الركوع والسجود لا الفجر
اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يتبعه لانه مقتد
للامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع
عند الشافعي ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في
الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت قائما ليتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت
ومن لم يحسنه اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرات ثلثا وهو اختيار الامام
ابي الليث او يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو
اختيار سائر المشايخ كذا في معراج الدراية تذكر انه ترك القنوت في الركوع متعلق بتذكر
او القيام منه اي من الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت في القيام
بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب ولا يجوز رفض الفرض
لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام قبل فراغ
المقتدي منه اي من القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام لان ترك

ولا يذل من واليت ولا يعز من عاديت

مطلب اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد

المتابعة بعد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا يلزم ههنا في تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من ثالثة اي الركعة الثالثة من وتر رمضان كان المقتدي مدركاً للقنوت لانه اذا ادركه في الركوع ادركه في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهواً لم يقنت في الثالثة لان تكرار القنوت غير مشروع

باب احوال النوافل

لما فرغ من احوال الوتر شرع في باب احوال النوافل فقال سن سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتداً بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعاً بتسليمة فصلى اربعاً بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة والاصل فيه قوله عم من ثابر على اثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتاً في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكر ثمة وندب اربع قبل العصر والعشاء وبعده اي بعد العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع بتسليمة والليل على ثمان لان السنة قد وردت في صلوة الليل الى الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع اي اربعة اربعة وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى لا يصلي على النبي عم في القعدة الاولى في الاربع قبل الظهر والجمعة وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ سبحانك اللهم الخ لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول القيام اولى من كثرة السجود لقوله عم افضل الصلوة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عم اذا دخل احدكم المسجد فلا يجلس

مطلب وست بعد المغرب بتسليمة

لعل المراد منها الصلوة التي يقال لها صلوة الاوابين ع ى

مطلب في وجوب سجدة السهو على من زاد على التشهد

مطلب وسن تحية المسجد

وندب ركعتان بعد الوضوء

صلوة الضحى

حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنهما كذا قال الزيلعي وندب ركعتان بعد الوضوء لقوله عم ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها انه عم كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء وفرض القراءة في ركعتي الفرض يعني ان القراءة فرض في ركعتين من الفرض غير متعينتين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط فسدت صلوته وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما في لزوم النفل بالشروع قصدا احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء فيجب القضاء بالافساد وقد مر تحقيقه في اول كتاب الصلوة ناوي الاربع فقضى ركعتين لو نقض الشفع الاول او الثاني يعني اذا شرع في اربع ركعات في النفل وافسد الشفع الاول يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وهذا بناء على ان كل شفع في النفل صلوة على حدة وان لم يفسده وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم وافسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان ترك القراءة في الركعتين تبطل التحريمة وفي احديهما لا بل تفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لفساد الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ في الشفع الاول فانه حينئذ يفسد وتبطل التحريمة فلفساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه او في احدى الركعتين في الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني او في احدى الركعتين في الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ

مطلب القراءة في ركعتي فرض الفرض وفي كل النفل والوتر

صور ثمانية
لا لا لا لا لا لا قرأ قرأ
قرأ قرأ لا لا قرأ قرأ قرأ لا
لا قرأ قرأ قرأ لا لا قرأ قرأ
فقضى ركعتين
لا قرأ لا قرأ لا قرأ لا لا
فقضى اربعا

في الشفع

في الشفع الاول واحدى الركعتين من الشفع الثاني لأن الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه ولا يصح
الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى ركعات اربعا ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين
لأنه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد اداء كل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك
القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لأنه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء وبقي
التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع ولا قضاء ان
لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات في النفل ولم يقعد بين الشفعين كان ينبغي ان يفسد
الشفع الاول ويجب قضاؤه لأن كل شفع في النفل صلوة ومع ذلك لا يفسد قياسا
على الفرض كما سيأتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد اولا اي نوى
اربع ركعات في النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لأن ما وجب
عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه وتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتداء
وكره بناء الا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع فيه
قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لا يكره وتنفل راكبا خارج
المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسيأتي في باب الصلوة على الدابة والتقييد
به ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر مومئا ويكون سجوده اخفض من ركوعه ولو كان
صلوته الى غير القبلة لأن النوافل غير مختصة بوقت فلو الزم النزول واستقبال القبلة
انقطع عنه النافلة بخلاف الفرائض فانها مختصة بوقت فلا يجوز على الدابة الا للضرورة وكذا
الواجبات في الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة وسجدة تليت على
الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لأنها آكد من غيرها
وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبنى لأنه
افسد ما شرع فيه لأن في الاول يؤدي اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة
للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء وسيأتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على
الدابة ان شاء الله تعالى التراويح جمع ترويحة وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت
بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة ثم سميت كل اربع

مطلب
وتنفل قاعدا
مع قدرة القيام

مطلب التراويح

صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح جماعة مع الامام ولو تركوا الجماعة في الفرض ليس لهم ان يصلوا التراويح جماعة لانها تبع للجماعة ولو لم يصلي التراويح
مع الامام فله ان يصلي الوتر معه عكس اذا لم يصل الفرض معه لا يتبعه في التراويح ولا في الوتر وكذا اذا لم يتبعه في بعض التراويح لا يتبعه في الوتر بت
وكذا اذا صلى التراويح مع غيره له ان يصلي الوتر معه وهو الصحيح جم القهسته

ركعات ترويحة مجازاً لما في آخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله عم اذ قد صح انه عم اقامها في
بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها
الخلفاء الراشدون وقد قال عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة
للرجال والنساء وقد قال بعض الروافض سنة الرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة
على الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساءوا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة
ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف بعض الاصحاب وعن ابي يوسف ان قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي
مع الامام فصلوته في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد
فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت
لا تقضى اصلا اي لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما تبعه من المؤكدات
ويستحب تأخيرها الى اشتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات الكل اي لكل ترويحة تسليمتان
فيكون التسليمات عشرا والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين
الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الاصحاب رضي الله عنهم
بفتح الراء والام في الخبر بعيد
الى يومنا هذا ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عم الا ان يمل
القوم فيتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها ليلة
القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا قدر
ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا
التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر اي لا يصلي الوتر
بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن شمس الائمة ان
التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد
لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي

باب ادراك الفريضة

الشروع فيها اعلم ان الاصل ان نقض العبادة قصداً
بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم الآية وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد
للاصلاح ونقض الظهر للجماعة والصلوة بالجماعة مزية على الصلوة منفرداً فجاز نقض الصلوة

منفرداً

وان لم يقيد الاولى بالسجدة تقطع وتشرع مع الامام هو الصحيح واليه مال فخر الاسلام لانه بمحل الرفض بعد له ولانه الرفع في الجملة فالم يقيد بالسجدة الاولى ان من قام الى الخامسة ولم يقعد على الرابعة ترفض الخامسة فالم تقيدها بالسجدة والقطع للاكمال وهو اكمال او قال بعضهم يصلي ركعتين ثم تقطع واليه مال شمس الائمة لان ما اتى به ان لم يكن صلوة فهو قربة سلمت المستحقها فلا يجوز ابطالها

منفردا لاحراز فضل الجماعة او اتعذر منفردا فاعلم ان من شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع

الامام في تلك الفريضة قطعها خيرا لقوله الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى

لانها محل القطع للاكمال او سجد وهو في غير رباعي لانه ان لم تقطع وصلى ركعة اخرى تم صلوته

في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فعيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض

فكذا شبهته او فيها اي في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة

وان صلى ثلاثا منه اي في الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل

فلا يحتمل النقض لما مر ثم ايتم اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه

والشارع في النفل لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت

والجمعة اذا خطب فقيل يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنة يروى

ذلك عن ابي يوسف وقيل يتمها اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع ههنا

ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد اذن فيه من غير ان يصلي فيه

الا مقيم جماعة اخرى اي من ينتظم به امر جماعة اخرى بان يكون مؤذن مسجد او امامه او من

يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقللون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في مسجد

حيه مع الجماعة فلا باس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن والا مصلي

الظهر والعشاء مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء

لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا باس في تركه ثانيا ولا يخرج من مسجد احد عند

الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا اذ ربما يظن انه لا يرى جواز

الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا باس في خروجه

ومصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها كما سبق

لا مصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف

فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد

في تركها الذم فكان احراز فضيلتها اولى ومدرك ركعة منه اي الفجر صلاها

اي سنته يعني ان من يتوقع ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان

واختلف في سنن الظهر والجمعة

قال صاحب ... [illegible]

خائف فوت الجماعة في الفجر يترك سنته ويقتدي

يعني الفجر

فاتت عنه الركعة الاولى ولا تقضيها اى سنة الفجر الا تبعاً للفرض اذا فاتت معه وقضاها
مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر
بقضائها قبل الزوال تبعاً للفرض وهو ما روي انه عم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس
بعد ارتفاع الشمس فبقي ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت
بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل
طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد الصبح وفي الظهر تبركها اى السنة مطلقاً اى سواء
ادرك ركعة منه اولا اذ ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم
مرجعاً للفتوى له ترك سائر السنن الا سنة الفجر كذا في الكافي وقضاها قبل شفعه لحاجة الناس
اى قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند ابي يوسف وعند محمد قضاها
بعدهما ونقل صدر الشهيد الاختلاف على العكس ولا تقضى غيرهما من السنن
فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعاً واختلفوا في قضائها تبعاً للفرض والاصح
انها لا تقضى وفي الخلاصة انه لو صلى سنة الفجر او الاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع
او الشرى او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شرب ماء فلا تبطل السنة وقيل
الظاهر انه لا يعيد ولو ترك سنن الصلوة الخمس ان لم يرها حقاً كفر والا اثم كذا في
الكافي مدرك ركعة من ذوات الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة
لا مصل بها واختلف في مدرك الثلث واللاحق يعني ان من ادرك ركعة منها ادرك
فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها بجماعة اذ فاته الاكثر ولهذا
لو حلف ان لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث لان شرط حنثه ان يصلي
الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلث ركعات وان ادرك معه ثلث ركعات
وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه بخلاف اللاحق
لانه خلف الامام حكماً ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر
حكم الكل وروي عن ابي يوسف ان اللاحق ايضاً لا يحنث الا ان يقول ان صليت
بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول وجه عدم

سنة الفجر والظهر

هل يصلي السنن

الفرض له ان حكمه بينهم في حال الطرفين فان مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان
يدركه مدرك ركعتين فضل الجماعة واذا اختلف في كون مدرك الثلث مصليا بالجماعة
فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر ومن امن من فوت الوقت يتطوع قبل
الفرض يعني ان من فاته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض المشايخ
لا يأتي بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح ان يأتي بها وان فاتته
الجماعة الا اذا ضاق الوقت فح يترك السنن اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه
فاته الركعة يعني اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعته
لفوات المشاركة فيه المستلزم لفوات الركعة بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى
بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر اداء وقضاء
فرض عملي يعني يفوت الجواز بفوته وقد مر مرارا يعني ان الكل ان كان فائتا
لا بد في رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض
فائتا والبعض وقتيا لا بد في رعاية الترتيب فيقضي الفائتة قبل الوقتية وعندهما
لا ترتيب بين الفرض والوتر لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفرض والسنة
والاصل في لزوم الترتيب قوله عم من نام عن صلوته او نسيها فلم يذكرها الا وهو
اي الدليل
يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليقض التي تذكر ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد
صرح شارح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء بالقبول فيثبت به الفرض
العملي كما في الحديث الوارد في المحاذات فان صلى تفريع على قوله الترتيب بين
الفروض فرض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا
عند ابي ح وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف فسد وصف الفرضية
وعند محمد اصل الصلوة وان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف
الفرضية وان قضاه اي ذلك الفائت قبل السادس بطل فرضية الخمس وبقي
نفلا عند ابي ح كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمسة

أو يبيت مع قلتها بلا ترتيب فعندهما لا ينقلب صحيحة والكثرة إلى صلة بالسادس إنما تؤثر فيه
وفيما بعده حيث يصح اتفاقا لا في الخمسة الماضية كما أن الكلب المعلم إذا ترك الأكل ثلث
مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث لا فيها وله في القول بفساد الخمسة ملاحظة وجوب الترتيب فيها
دون السنة وفي القول بالتوقف أن وجوب الترتيب إنما هو في القليل دون الكثير فلما
احتمل أن يؤدي السادس فيبلغ إلى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمسة وأن تقضي الفائتة
قبل السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد قطعا لم يصح الجزم بالفساد مع
أن الكثرة الموجبة لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة إلى أولها إثر
المستندات فكأنه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وإنما لم يبطل الأصل
عند أبي ح وأبي يو لأن بطلان الوصف بما يخصه لا يوجب بطلان الأصل
كما في صوم كفارة مظاهر إذا أيسر حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يذكر محمد
ذكر أنه لم يوتر تفريع على قوله بأن الفروض والوتر وفيه خلاف لهما بناء على أن
الوتر واجب عنده وعندهما أنه فرض عملي كما مر وسنة عندهما وسقط الترتيب
بفوت ستة من الفرائض فإن الفائت حينئذ يبلغ حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى
يكون واحد من الفروض مكررا فيصلح أن يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب
بين الفائتة نفسها وبين أغيارها والأصل فيه القضاء بالإجماع حيث ثبت أن عليا
رضي الله عنه أغمي عليه أقل من يوم وليلة فقضى الصلوات وعمار بن ياسر أغمي عليه يوما وليلة
فقضاهن وعبد الله بن عباس رضي الله عنه أكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل أن التكرار
معتبر في التخفيف وسقط أيضا بضيق الوقت فإن بقي منه أي من الوقت ما يسع بعض
الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسعه من الفوائت مع الوقتية كما إذا فاتت العشاء
والوتر ولم يبق من وقت الفجر إلا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند أبي حنيفة
وكذا عنده إذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب إلا ما يصلي فيه سبع
ركعات يصلي الظهر والمغرب وسقط أيضا بالنسيان فيعيد العشاء و
السنة لا الوتر من علم أنه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين بنية ينبغي أن من تذكر

أكل الصيد

مطلب وسقط الترتيب لفوت ستة

في الوقت

عليه مستقلة لقوله صلوة مستقلة يعني لو علم بين صلوة مستقلة لا فرض الترتيب بينها وانه

في الوقت انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به بعد العشاء والسنة اذ لم يصح اداء
السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة
عنده فصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر ثم علم انه صلى
العشاء بالوضوء وكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب وعندهما تقضى
الوتر ايضا تبعا للفرض لانه سنة عندهما وسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى
الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسدت فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع
على قوله وبالظن المعتبر فمن صلى الظهر وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فسد ظهره فاذا قضى الفجر
وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة عليه في ظنه حال اداء العصر وهو
ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة جازت الوقتية
بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك
صلوة شهر مثلا حتى سقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا
قوله فيصح اه تفريع على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي
الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك
فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين عطف
على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود الترتيب الخ اي ويصح وقتي
من قضى صلوة شهر الا واحدة او ثنتين فانه اذا قضاها كذلك قلت الفوائت
ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعند بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة عاد الترتيب
زجرا له عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام وقال ابو
حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين الظهر
والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين في
الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة
فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى
الاول وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخرا

نوى اول ظهر عليه او آخره كذا في الصوم

فيصلي التعيين كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة يحتاج اليه في الصوم لو كان ما عليه

من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه في رمضان الاول او الثاني او آخر صوم

عليه في رمضان الاول او الثاني والا اي وان لم يكن في رمضانين فلا يحتاج الى التعيين

حتى لو كان عليه قضاء يومين في رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان السبب في

الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة مختلف

وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد في التعيين كذا في الخلاصة

قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد لئلا

يقف الناس على ذلك لان تأخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع عليه

غيره وفي الخلاصة رجل فاتته صلوة كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يعسره الوضوء فكان

يصلي بالتيمم ولا يقدر على الركوع والسجود فكان يصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض

بهذه الصفة جاز ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء **باب صلوة**

المريض اذا تعذر القيام لمرض حصل قبلها اي قبل الصلوة او فيها او خاف

زيادته اي زيادة المرض او خاف بطؤ البرء اي بسبب القيام او خاف دوران

الرأس او يجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر كيف يشاء من

التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود فان قدر على بعض القيام قام بان كان قادرا

على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة هو المذهب

الصحيح ولو ترك هذا خيف ان لا يجوز صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود

لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما ولكن سجوده اخفض من ركوعه لان

الايماء قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لقوله عم لمريض دخل عليه

عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء وخفض

رأسه او سجد على ما لا يجد حجمه ولا يتعذر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا وان

تعذر اي القعود اومى مستلقيا ورجلاه نحو القبلة لقوله عم يصلي المريض قائما

وان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع

براسك

فانه

تحقيق كلمة سندن صدره كلامه بامعنكه دلو صدد در
تقرير

قال الله احق تعالى بقبول العذر منه وينبغي ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد
ويمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا في الكافي
وان تعذر الايماء أخرت الصلوة فيه اشارة الى انها لا تسقط ولا يومي بعينه
وحاجبه وقلبه لما رويناه وفيه خلاف زفر واحمد والشافعي ومالك مرض في صلوته
تمم بما قدر اي صلى صحيحاً بعض صلوته قائماً ثم مرض تممها قاعداً يركع ويسجد او يومي
ان لم يقدر على الركوع والسجود او مستلقياً ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى
فصار كالاقتداء المومي بالصحيح صح فيهما اي في الصلوة راكع وساجد قاعداً يعني ان مريضاً
يعجز عن القيام فصلى قاعداً يركع ويسجد اذا صح فيها يبني قائماً لان البناء كالاقتداء
والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني آخر صلوته على اولها وموم كذلك اي
صح في الصلوة لا يبني بل يستأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومي لم يجز فكذا
البناء للمتطوع القائم يجوز ان يتكئ على شيء كعصا او حائط او يقعد ان اعيى لانه عذر
فصار مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء
بعذر فغير مكروه اجماعاً وبغير عذر كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكره واما القعود
بعذر فغير مكروه وبغير عذر جاز وكره عنده ولم يجز عندهما جن او اغمي عليه
يوماً وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا في قضاء الفوائت ان علياً
رضي الله عنه اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار ابن ياسر اغمي عليه يوماً وليلة فقضا
وعبد الله بن عمر رضه اغمي عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر
في التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان الجوزجاني تلميذ الامام محمد بن الحسن
هو الصحيح لا ما نقل عن ابي يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اي الازمنة لا ما
يتعارفه اهل النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزم القضاء وان طال اي زوال العقل لان
سقوط القضاء عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل
بفعله قطعت يداه ورجلاه من المرفق والكعب لف ونشر لا صلوة عليه كذا
بالخلاصة وقيل ان وجد من يوضئه يامره ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح

فمن كان عليه القضاء بعد الخلاص
مريضاً وعجز عن الايماء ان عجز بان زاد
عليه يوم وليلة لا يلزمه القضاء
وان كان اقل يلزمه كما
اذا اغماء انتهى

اغمى
بالسكر لو ... اوطق
وعجز دا
احضر

هل

مطلب
زال عقله بالبنج
او الخمر لزمه
القضاء

رأسه والاوضع وجهه ورأسه في الماء او مسح وجهه وموضع القطع على جدار فيصلي كذا في التاتارخانية

الله اعلم بالصواب **باب الصلوة على الدابة** كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة

فيه اي في ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتي في

صلوة المسافر جاز فيه اي في ذلك الموضع التطوع له اي للمسافر ولغيره عليها اي الدابة بالايماء

حيث توجهت الدابة قبلة كان اولا ولو بلا عذر اي جاز التطوع فيه اي في ذلك الموضع

على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة به اي بعذر قال قاضي خان اذا صلى على الدابة بعذر

ان لم يقدر على ايقافها جاز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لم يجز لاختلاف المكان

بسيرها وفي القنية اذا سيرها راكبها لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اي العذر ان يخاف

في النزول على نفسه او دابته من سبع او لص او كان في طين لا يجد مكانا جافا او كان

عاجزا لكبر سنه او ضعف مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بلا معين

كذا في الظهيرية او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو

نزل كذا في الكافي وينزل للوتر وعندهما لا كالسنن **باب الصلوة في السفينة**

الاصل فيها ما روي انه صلى الله عليه وسلم لما بعث جعفر بن ابي طالب رضه الى الحبشة امره ان

يصلي في السفينة قائما الا ان يخاف الغرق وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضي الله عنهما

عن الصلوة فيها فقالا ان كانت جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما ويتوجه

المصلي فيها القبلة بان يدور اليها كيفما دارت السفينة عند الافتتاح وفي الصلوة لانه

يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة

القادر على القيام في السفينة والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها لف ونشر اي القادر على

القيام فيها صلى قاعدا والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني ان القضاء

لا يلزم لان الغالب العجز واسوداد العين والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل

القيام في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع الا ان يدور

رأسه ثم يجوز لا يقتدي اهل السفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان

تقترنا ثم يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كان على الدابتين المقتدي على القطار

مطلب
لا يقتدي اهل
السفينة بامام
في سفينة
اخرى

والامام

في فرض المسافر في الرباعي ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي رحمه فرض الاربع والقصر رخصة والرخصة باسكان الثاني وضمها التيسير والتسهيل الثابت على خلاف الدليل والشافعي يعتبر بالصوم اذ الوقت سبب الاربع والسفر سبب القصر كما ان الشهر سبب الصوم والسفر سبب لو صام في السفر يقع فرضا وكذا لو اتم بهذا ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى ولا يأثم على تركه وهذا اية النافلة بخلاف الصوم

فانه يقضى ان تركه ولقوله عم ان الله تعالى فرض عليكم الصلوة على لسان نبيكم للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر فقد كان الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فاتت على المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا وفيما لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين الاوليين فصلوته فاسدة عندنا لتركه القعدة الاخيرة وتامة عنده للقصر في السفر في الرباعي مفتاح

مطلب
اعتبار الوسط في البر والبحر والجبل

والامام فيها اي في السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالطريق والنهر الا انه يصح الاقتداء اوطائفة من النهر بستان

والاجار **باب المسافر** هو من جاوز بيوت مقامه اي موضع اقامته اعم من البلد والقرية فان الخارج من قريته للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم بيوت بلده وجمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة فمن جاوز فلم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اي من شان تلك المسافة ان تقطع بسير وسط اعتبر في الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات في قول علمائنا ادنى مدة السفر مسير ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها وياكل ويشرب كذا في المحيط وتكون الليالي في اوقات الاستراحات تركت في بعض الكتب وذكرت في بعضها ويرخص له اي للمسافر ولو كان عاصيا فيه اي في سفره كقطع الطريق وعقوق الوالدين وسفر المرأة للحج بلا محرم وسفر العبد الآبق من مولاه وعند الشافعي هذا السفر لا يفيد الرخصة قصر الفرض الرباعي فاعل يرخص قيد بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عم الى المدينة ضم الى كل صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه غاية لقوله ويرخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلد او قرية تقييدها بهما اشعار بان نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الفتح قالوا هذا اذا سار ثلثة ايام ثم نوى الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اي اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف شهر لم يصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اي من نصف شهر او فيه لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى فانه يقصر اذ لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها اي الاقامة ثم بل على

ومن الناس من جاز ترك السنن في السفر ويروون عن الصحابة رضي الله عنهم قال لو اتيت بالسنن لاتممت الفريضة وتاويل هذا في حالة الخوف على وجه لا يمكنه المكث في موضع لاداء السنن كذا في المبسوط وفي الوسيط ولا قصر في السنن لانها غير لازمة بل هو مخير فيها فلا يحتاج الى التخفيف وفي الخانية واما السنن فالافضل ان يتركها عند البعض مفتاح

والعاصي بعمره في السفر والرخصة والسفر على ثلثة اقسام سفر طاعة كالحج والجهاد وسفر مباح كالتجارة وسفر معصية كقطع الطريق والاباق عن المولى وفي المرأة بلا محرم والاولاد بستان للرخصة ما اختلف فلذلك عندنا خلافا للشافعي قال وما الاول فللرخصة بشرط تخفيفا وما كان كذلك لا تتعلق بما هو سبب التغليظ ولنا اطلاق النصوص فقال [illegible] من كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر علق الرخصة بالافطار بنفس السفر من غير زيادة قيد

[illegible]

عدم ان يخرج غداً او بعد غدٍ وبقي سنين فانه يقصر ايضاً وعسكر عطف على ضمير يقصر
اي يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اي الاقامة بدار الحرب نصف شهر او اكثر وان
حاصر حصناً فيها اي في دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار
لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع الاقامة صحت كذا في الخانية او نواها بدار
وحاصر البغاة في غير موضعها اي موضع الاقامة فانهم ايضاً يقصرون فلا يجوز اقامتهم
لا اهل اخبيته عطف على ضمير يقصر اي لا يقصر الصلوة اهل اخبيته كالاعراب و
الاتراك وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اي الاقامة في موضع خمسة عشر
يوماً في الاصح احترز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا يصح الا في الامصار او في
القرى والاصح المفتى به ما روي عن ابي يوسف ان الرعاة اذا كانوا في تحارٍ في المفاوز كانوا
مسافرين الا اذا نزلوا مرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوماً فاني استحسن
ان اجعلهم مقيمين وان لم يقصر عطف على نقصر القصر للمسافر اي لم يقصر المسافر بل
اتم الاربع فان قعد الاولى تم فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه
فاذا وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخير السلام وتركه واجباً هو تكبيرة الافتتاح
في النفل وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر عنده عزيمة لا رخصة اسقاط
وحكمه ان ياثم العامل بالعزيمة وما زاد على الركعتين نفل والا اي وان لم يقعد الاولى بطل
فرضه وانقلب الكل نفلاً لما عرفت انه ترك الفرض وعن الحسن بن حي افتتحها مسافر
بنية الاربع اعادها حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى اربعاً
فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعاً ولو نواها ركعتين ثم نواها اربعاً بعد الافتتاح
فهي ملغاة كمن افتتح الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن
فقيل الافضل هو الترك ترخصاً وقيل الفعل تقرباً وقال الهندواني الفعل حال النزول
والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل سنة المغرب ايضاً كذا في المحيط اقتدى
مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم ما شرع فيه لان قصد الاقتداء من المسافر
بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل لا بعده فيما يتغير اي لا يقتدي

المسافر

مطلب القصر الصلوة اهل الاخبية

ان ... بالكسر ... تكون ... وبيوت ... جادر ...

... بالكسر ...

والخلف في السنن ...

المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي وكذا عن الفجر والمغرب
فان اقتداءه به فيها يصح في الوقت وبعده واما لم يصح بعد الوقت فيما يتغير لان الاستقلال
بناء الفرض على غير الفرض فكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول اذ القعدة
فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة
فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير
وعكسه اي اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اي في الوقت وبعده لان حال المقيم لا
يتغير عما كان في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء
المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام
الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض
القراءة صار مؤدى بقراءة امامه بخلاف المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان
قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر
لانه صلى الله عليه وسلم صلى في سفره بالناس وقال حين سلم اتموا صلوتكم يا اهل
مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام المسافر اتموا صلوتكم فانا مسافر كما قال في
السفر والحضر لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر فاذا فائتة
الحضر في السفر يتم والعبرة في تغير الفرض باخر الوقت فان كان في اخره مسافرا وجب
عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء
قبله كما تقرر في الاصول يبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله
والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يمكث
فيه خمسة عشر يوما او اكثر في غير ان يتخذه سكنا فاذا كان لشخص وطن اصلي
فان اتخذ وطنا اصليا اخر سواء كان بينهما مدة السفر اولا يبطل الوطن الاصلي
الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو قدم
المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل بمثله حتى لو دخل
وطن اقامة اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا بالنية

واذا اصلى المسافر باقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم لان المقتدي التزم الموافقة في الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض صار مؤدى فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه اورك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان الاتيان بها اولى هـ صدر الشريعة

قصة

الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تأهل فيه ووطن سفر وقد يسمى وطن اقامة وهو البلد الذي ينوي المسافر الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر ووطن سكنى وهو البلد الذي ينوي الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما

كذا في النهاية الكبرى ثم الكبير كما ذكره في فلذلك قسم ثالث حكم السفر حكم الاقامة بينت فيه الصحيح لانه السكنى وهو بعد والوطن الاقامة وهو وطن وطن سفر وطن اصلي الوطن وطنان شيخنا ان وعبارة المحيط

وكذا اذا فسخ عنه اذ انتقل الى وطنه الاصلى العبرة بنية الاصل لا التبع يعنى اذا نوى الاصل

السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة مع زوجها لانها

تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا فالعبرة بنيتها كذا فى المحيط والعبد مع مولاه

والجندى مع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه وتلميذ الامير الذى كان مع الخليفة والاجير مع من

استأجره ورزقه منه السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف فى ولايته ومن غزا ان

يقصد ما يصل اليه فى مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين

يدركه فانه ايضا لا يكون ح مسافرا ذكره قاضى خان وفى الرجوع يقصر ان كان بينه

وبين منزله مسيرة سفر سافر كافر وصبى مع ابيه اى خرجا قاصدين مسيرة ثلثة

ايام فصاعدا فاسلم الكافر وبلغ الصبى وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما بالسفر

اقل من المدة قالوا اى عامة المشايخ المسلم يقصر فيما بقى من السفر والصبى يتم لان نية الكافر

معتبرة فكان مسافرا من الاول بخلاف الصبى فانه فى هذا الوقت يكون مسافرا والوضع

ان الباقى ليس بمدة السفر وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل

ايضا يقصران بناء على تبعية الابن للاب المسافر **باب الجمعة** وهى فريضة

لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعى الى الشئ فالجامع الصارف لا يكون

الا لايجابه شرط صحتها المصر فلا تجوز فى القرى خلافا للشافعى وهو ما لا يسع اكبر مساجده

اهله يعنى من يجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما له مفت ذكره قاضى خان وامير وقاض

ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن ابى يوسف والاول اختيار الكرخى

والثانى اختيار الثلجى او فناؤه عطف على المصر والضمير له وهو ما اتصل به اى بالمصر معدا

لمصالحه كركض الدابة وجمع العسكر والخروج للرمى ودفن الموتى وصلوة الجنازة و

نحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره السلطان باقامة الجمعة مات

والى المصر فجمع اى اقام الجمعة بهم خليفته اى الميت وصاحب الشرط بضم الشين والرا

بمعنى العلامة وهو الذى يقال له شحنة سمى به لانهم جعلوا لانفسهم علامة يعرفون

بها او القاضى جاز لان امر العامة مفوض اليهم ذكره قاضى خان ولا عبرة لنصب العامة

الا اذا

امير الموسم هو المسمى بامير الحاج والي

الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة الميت او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة بمنى
في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط قيد للمجموع اي لا تجوز بعرفات
ولا بمنى في غير الموسم ولا بمنى في الموسم لامير الموسم وهو المسمى بامير الحاج وشرط صحتها
ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة بخروجه اي بخروج وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يتم الجمعة
وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة و
عند الشافعي لا بد من خطبتين تشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى و
الاولى على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين قبلها اي الجمعة في وقتها فلو صلوا
بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد في وقتها وشرط صحتها
ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرق الجماعة قبل سجوده اي الامام
بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده
اتمها لان الجماعة شرط للانعقاد وقد انعقدت فلا تشترط دوامها لانها ليست شرطا له
وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق باب
قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصايص الدين فيجب اقامتها
على سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض
حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة
والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل فاقدها اي فاقد هذه الشروط ونحوه كالمختفي
من السلطان الظالم والمسجون ان صلاها تقع فرضا لان السقوط لاجله تخفيفا فاذا تحمله جاز
عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وجازت الجمعة في مواضع من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة حرجا بينا وهو مدفوع والصالح
للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد والمريض وقال زفر لا تجوز لانها غير
واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم اهل للامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة
فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها
لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا

كره يوم الجمعة
بمصر صلوة الظهر بجماعة

للامامة فالاولى ان يصلحوا للاقتداء وكره يومها اى يوم الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون
ومسافر واهل مصر فاتتهم الجمعة كجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال
بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاهم لانعدام
شرايطه ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اى غير المعذور
والمسجون والمسافر قبلها اى الجمعة لما مر من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى
اليها والامام فيها اى في الصلوة بطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا
لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه
فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة من خصايص الجمعة
فينزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس بسعي
اليها ولا عبادة ومدركها في التشهد او سجود السهو يتمها لان من ادرك الامام يوم
الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم
فاقضوا وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها
بنى عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا وللصلوة ابتداء يعني ان الاستخلاف للخطبة
لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال
في الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على
شرف الفوات لتوقته فكان الامر به في الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة وقد قال
شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت
يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به في الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما
يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرايط افتتاح الجمعة ووجهه ان الخطبة والامامة
بعدها من افعال السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه
ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض
السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن ففي حق ما لم يؤذن بقي
على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملك ذلك

باذن

باذن السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس وعند هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل
غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك
من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك
بقدر ما اذن له ثم قال وعندنا يجب هذا وقالوا من قام مقام غيره لغيره لا يكون له
ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه
ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب لحضور الاصيل عند عدم الاذن كما جاز
حكم النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا
لان مدارهما حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للرأي في اقامتها الا
اذا اذن اي لا يجوز استخلافه لها الا اذا كان مأذونا من السلطان للاستخلاف فح
يجوز ذلك وهذا انما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب
السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله و
ذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عم والاول اصح لانه
لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل يخشى عليه
فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي وحرمة البيع لان
البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع والاصول ولهذا
اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام اي صعوده على المنبر
حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية لما في
المحيط وغاية البيان انها تكره من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة
ومن كان في الصلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على رأس الركعتين فان صلى
ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر
اذن بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا لانه الماثور المتوارث
واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد
فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى

لاجل غيره وهو الموكل او السلطان

ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة تقطع

لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب

بالبيع جاز كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج الوقت
اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في آخر الوقت وهو فرعه القدوري اذا دخل المصر يوم الجمعة
ان نوى ان يمكث ثمه يوم الجمعة يلزمه الجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت
او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك اليوم وفي الثاني لم
يصر واذا قدم المسافر المصر يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي
خان كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم
انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين فقاتلوا
حتى ترجعوا الى الاسلام وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيه بلا سيف
ومدينة الرسول عم فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف
فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية **باب العيدين** تجب صلوتهما على
من تجب عليه الجمعة بشرائطها ووجوبها رواية عن ابي ح رحمه وهو الاصح وما نقل عن محمد
انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها
ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة
الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف
العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في الغاية وتقدم على صلوة
الجنازة اذا اجتمعا وان كان القياس بخلافه وتقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية
وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس
احسن الثياب لانه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع
فياكل من ضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل
هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم
المسجد لا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاختيار ولا يكبر جهرا في طريقها خلافا
لهما ونقل الزيلعي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان يمنع العامة في ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات
ولا يتنفل قبل صلوته لانه عم لم يفعله مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل

تعلقا

تعليماً للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس
على قدر رمح او رمحين وروي ان قوماً شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فأمر عليه السلام
بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره يصلي بهم الامام ركعتين
مكبراً ومثنياً قبل تكبيرات زوائد هي ثلثة في كل ركعة ويوالي بين القرائتين يعني
ان الامام يكبر للافتتاح ثم يثني ثم يكبر ثلثاً ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع
فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة وسورة اولاً ثم يكبر ثلثاً ثم يكبر للركوع ويرفع
يديه في الزوائد لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها
تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها
تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيداً ويخطب بعدها
خطبتين لانه صلى الله عم فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة
لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل
قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال
والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية
تقديم الفطرة على الخروج لا تنافي جواز تأخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض
الى حين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فائتته مع الامام لا يقضي يعني
ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده
لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم بالمنفرد وتؤخر
بعذر الى الغد اي تؤخر صلوة عيد الفطر الى الغد اذا منع من اقامتها عذر بان
غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع
الناس قبل الزوال او صلاها في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الى
ما بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روينا في تأخيره عم الى
الغد ولم يرو تأخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطر هي
الاحكام في الاضحى لكن فيه اي في الاضحى جاز تأخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر

بلا عذر يكره وجاز تأخيرها الى الثالث اي بعذر بدونها اي بدون الكراهة فانها
موقتة بوقت الاضحية فيجوز ما دام وقتها باقياً ولا يجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر
ههنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم يجز ولكن فيه
ندب تأخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهراً في الطريق
بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبيرات التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف
وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبهاً بالواقفين في عرفات ليس بشيء
وعن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله
تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعن الخليل التكبير
فالاضافة للبيان فقيل التسمية بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئاً من التكبير
لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي ويجوز ان يقال باعتبار القرب اخذ اسم ايام
التشريق وهي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من
الاربعة نحر بلا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان نحر وتشريق والتكبير قوله
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي ان جبرئيل عم
لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم خليل الله عم فقال الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم
عم قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عم بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الاخرين
واجباً مرة بان يقول ما نقلناه من اوله الى آخره مرة وهي احتراز عن قول الشافعي فان التكبير
عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وله في التهليل بعده قولان من فجر يوم عرفة بلا خلاف
بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين عليه الى عصر العيد فيكون
التكبير عقيب ثمان صلوات فور متعلق بيجب اي عقيب فرض بلا فصل يمنع البناء فخرج بالفرض
النوافل وصلوة العيد اذي خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة خرج به جماعة
النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضاً على امام مقيم فلا يجب على المنفرد ولا على امام
مسافر او امرأة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امرأة
وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقاً اي سواء ادى بالجماعة او لا وسواء كان المصلي

والاحكام في الفطر هي الاحكام في الاضحى

مطلب التعريف ليس بشيء

امام صلى بالناس صلوة العيد من يوم الفطر على غير وضوء وعلم ذلك قبل الزوال اعاد الصلوة وان علم بعد الزوال خرج من الغد وصلى فان لم يعلم حتى زالت الشمس خرج من الغد ويصلي قاضيخان

او أمّ رجالا مسافرا او مقيما في المصر او القرى الى عصر اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث عشر
من ذي الحجة الذي هو تشريق وليس بعده وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الاقتصار
الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يتركه المؤتم وان ترك الامام
لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما [وجوبا] كسجدة التلاوة بخلاف سجدة السهو
لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة الا انه لا يكبر مع الامام بل
عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كانه خلف الامام بالتمام

باب صلوة الكسوف

امام الجمعة او مأمور السلطان اي من امره السلطان ان
يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل
بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين
فيه ويطول الامام القراءة فيهما اي في الركعتين وبعدهما يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر
اي الامام او مأمور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديد والظلمة
الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو

باب الاستسقاء

لا جماعة فيه
ولا خطبة بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء
عليكم مدرارا حيث جعله سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا قلب
فيه رداء وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان وحقيقة
قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله [واسفله] اعلاه وان كان مدورا اي جبة ان يجعل
الايمن ايسر والايسر ايمن ولا يحضر ذمي لانه لا تستنزل الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب
واللعنة ويخرجون الى ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار و
يخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين
لله تعالى ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة
فيه قال في التحفة لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية

باب صلوة الخوف

لم يجوزها ابو يوسف بعده صلى الله عليه وسلم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز
فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى انعدم بعده عم وجوزاها لان الصحابة

قوله يتوب منهم بالباء الموحدة يعني في وفي بعض النسخ بالباء المثناة التحتية على صيغة الفعل والأول اصح لعدم مقابلته وهو قوله وان كانوا بعيد منهم فان الظاهر ان يرجع ضمير كانوا الى العدو   محمد البوالي

رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اقاموها بعده عم وسبب الخوف وهو تحقق بعده ايضا فاذا ضيف من عدو او سبع حاضرين اشارة الى ما قالوا لخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو وبقرب منهم بطريق الحقيقة وبمقابلتهم فاما اذا كانوا ابعد منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا فصلوا صلوة الخوف فظهر غير ذلك لم تجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او في الجمعة او في العيدين وصلى ركعتين لو كان مقيما وفي غير الثنائي هكذا قال ليتناول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي ومضوا الى الخوف وجاءت اخرى وصلى بهم بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا هذه الطائفة اليه اي الى الخوف وجاءت الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة وسلموا لانهم لاحقون فكأنهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون واذا اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه لخوفهم وتفسد صلوتهم بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير **باب الصلوة في الكعبة** صح فيها النفل وفاقا والفرض خلافا للشافعي منفردا او جماعة وان اختلف وجوههم الا لمن قفاه الى جه الامام فانه لا يجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا اي صح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتداء في الجوانب وبعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداء الالمن في جانب الامام لتقدمه على الامام بخلاف من في جانب آخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتداء من خارج بامام فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤه لان وقوف الامام فيها وبابها مفتوح كوقوفه في المحراب في سائر المساجد وكره هذه الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها **باب سجود السهو والشك** تجب اي سجود السهو وقيل يسن والصحيح هو الاول بعد سلمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر والامام ظهير الدين المرغيناني او سلمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام خواهر زاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم

مطلب وكره هذه الصلوة فوق الكعبة

سلمتين

بتركه كركوع قبل القراءة فان تقديمها على الركوع واجب لا فرض فيه بحث فان شراح الهداية صرحوا الصلوة بانه لو قدم الركوع على القراءة يجوز
بترك شرط جواز الصلوة وفي الحدادي ايضاح باب شروط الصلوة ان تقديم الركوع على القراءة يفسد الصلوة وقد قالوا ان سجود
السهو ليس لدفع فساد الصلوة بل لجبر نقصانها فبين ما قالوا وبين ما ذكره الشارح تدافع لا يخفى

تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور العلماء والاخذ
برواية صحابة كانوا قريبا من رسول الله عم اولى والرواية الاخرى عن عائشة
رضي الله عنها وسهيل بن سعد وعائشة رضي الله عنها كانت في صف النساء و
سهيل بن سعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عم
كان يسلم الثانية اخفض من الاولى وهذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق
كلام الشيخين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول
اليهما وما وجدته في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كون قوله بناسب
ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما تشتغل
بعض الجماعة بما ينافي الصلوة ساهيا فانه يجب وتشهد وسلام يمينا وشمالا
بترك واجب سهوا اذ في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها
على الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على
السجود ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما لا مزيد عليه وتأخير القيام
الى الثالثة بزيادة على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين
فان الاقتصار على الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه و
اختلف في مقداره والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول
وسائر الواجبات المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني
تجب سجدة واحدة على تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بتجب وعلى مقتدي
بسهو امامه ان سجد امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق
كما مر في بابه لا بسهوه اي لا يجب على المقتدي بسبب سهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه
وان سجد معه الامام انقلبت الامامة اقتداء ويصلي على النبي عم في التشهد الثاني والاحوط
التصلية فيهما اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان سهوه
فيما فات عنه ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده
فعليه ان يعود ليسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجدة وان قيدها به لا يعود ولو سهى

مطلب
الزيادة على التشهد
قيل بحرف واحد
والصحيح بقدر

ومنها القعدة الأولى حتى لو تركها يجب عليه السهو وكذا تأخير الركن يوجب السهو حتى لو أخر سجدة من الركعة الأولى إلى آخر الصلاة يجب عليه سجود السهو زيلعي

فيه اي فيما يقضي يسجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو اما بان سهى حال نوم المقتدي او ذهابه الى الوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه سهى عن القعود الاول في ذوات الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية في الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما وذكره اي القعود الاول وهو اليه اي الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض و سجد للسهو لانه اخر فرضا وان سجد بطل بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء انما قال لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفي الثنائي الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا ولم يسلم عاد وسلم الا ان سجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فيتم فرضه لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة هنا آكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم هنا لكن تأخر السلام فيجب سجود السهو فلو قطع ما بين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس في القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية ثمه لم يبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم ينو بها

وان استوى قائما او دنا وهو الى القعود اقرب

والنهي عن التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره ... [illegible]

سنة

واجبات الصلاة انواع منها قراءة الفاتحة والسورة فلو ترك الفاتحة او اكثرها في الاولين وجب عليه سجود السهو
وهو ما لو تركها في الاخريين لانها سنة فيهما على الصحيح ولو كررها في الاولين وجب عليه سجود السهو لانه اخر واجبا
وهو السورة بخلاف ما لو اعادها بعد السورة او كررها في الاخريين ولو قرا الفاتحة وحدها وترك السورة يجب عليه سجود السهو وكذا لو قرا مع الفاتحة اية قصيرة لان قراءة ثلاث ايات او اية طويلة مع الفاتحة واجبة ولو اخر الفاتحة عن السورة فعليه سجود السهو ولو قرا اية في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه سجود السهو لانه ليس بموضع القراءة ولو قرا السورة في الاخريين لا سهو عليه لانهما محل الذكر ومنها التشهد فاذا تركه في القعود الاول او الاخير وجب عليه سجود السهو وكذا اذا ترك بعضه ذكره في المحيط ولو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده فلا سهو عليه لانه ثناء وهذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح لان بعد الفاتحة محل قراءة السورة فاذا تشهد فيه فقد اخر الواجب وقبلها محل الثناء ولو كرر التشهد في القعدة الاولى فعليه سجود السهو زيلعي

سنة للظهر والعشاء والمغرب لان مواظبة النبي عم عليهما كانت بتحريمة مبتداة ويسجد عطف على قوله ويتم للسهو لتاخير السلام ويقتدى به فيهما اي في الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاتهما بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا او في الفجر الصادق قضاهما لا يتم رابعة لكراهة النفل بعده كما كره النفل قبله مطلقا وفي العصر يكره بعده اذا شرع بالقصد لا قبله مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدة السهو لترك الواجب ساهيا لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن القعدة الاولى فرضا فاذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم يبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود السهو لان ما اتى به من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو يخرجه خروجا موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد بعد ذلك لقوله يصح وان اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام المذكورة وسلام اي سلام من عليه السهو للقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته تغيير المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا فعليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث تفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة الصلوة وهي باقية والسجدة الصلبية تؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا يقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج

في المسجد

من المسجد والأصل أن يسجد قبل أن يتكلم أو يخرج وإن مشى وانحرف عن القبلة وبه قال بعض
المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين توهم الإتمام أي توهم أنه أتمها أي أتم الظهر
أربعا وسجد للسهو لما روي أنه عم فعل كذلك بخلاف ما لو سلم على ظن أنه مسافر
أو أنها الجمعة أو كان المصلي قريب العهد بالإسلام فظن أن الظهر أي فرضه ركعتان
أو كان في العشاء فظن أنها التراويح حيث تبطل صلاته في جميع هذه الصور لأنه
سلم عامدا لا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس الشك عادته وقع
في عبارة الفقهاء شك أول مرة قال في الكافي معناه أن الشك ليس بعادة له لا أنه
لم يشك في عمره قط أنه كم صلى متعلق بشك استأنف وإن كثر الشك عمل بغالب ظنه
وإن لم يغلب ظنه أخذ بالأقل وقعد في كل ما ظنه آخرها أي الصلاة شك فيها أي في
صلاته فتفكر في ذلك حتى استيقن إن طال تفكره قدر ما يمكنه أداء ركن من أركان
الصلاة وجبت السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره ذلك القدر بل كان دونه لا يجب
السجدة لأن التفكر الطويل مما يؤخر الأركان عن مواضعها والتفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز
عنه فجعل كأن لم يكن كذا في تحفة الفقهاء **باب سجود التلاوة** تجب موسعا عند أبي
يوسف وفي رواية عن الإمام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في الغاية سجدة قائل
تجب فيها أي في تلك السجدة تسبيح السجود يعني سبحان ربي الأعلى شروط الصلاة وقد تعد
بين تكبيرتين متعلق بسجدة بلا رفع يد يعني أن من أراد السجود كبر ولم يرفع يديه وسجد
ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلاة وهو المروي عن ابن مسعود رضه ولا تشهد
ولا سلام لأن ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة وعدمت هنا على من تلا آية متعلق
تجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من أربع عشرة المعروفة وهي في آخر الأعراف وفي الرعد
والنحل وبني إسرائيل ومريم وأولى الحج والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة و
النجم وانشقت واقرأ ممن بيان لمن في قوله على من يعني إذا تلا آية السجدة من يلزمه الصلاة
أداء وقضاء وجب عليه السجود فيجب على الأصم إذا تلى لأنه أهل الأداء والجنب و
المحدث والسكران إذا تلوا لأنهم أهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض

أتمها

والنفساء

الصدى كجيبك مثل صوتك في الجبال وغيرها وفيه تامل فان الصوت المنعكس من الجبال صوت مسموع ايضا في الثاني كما ان الضياء المنعكس من المرآة على جدار البيت ضياء منعكس من الشمس الا ان يراد بالصدى غير ذلك من الصوت الحاصل بطريق بلا تلفظ المتلفظ ولا يخفى بعده

والى

الصدى [illegible]

والنفساء لانهم ليسوا اهلا لها او سمعها عطف على قوله تلا آية وان لم يقصد اي السماع فهم او لم يفهم اذا اخبر انه قرأ آية سجدة ذكره قاضي خان ممن ذكر متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصم الى آخره وسمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من النائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة فان قراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلثة الاول فظاهر واما الرابع فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحايض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في تلخيص الجامع الكبير المسموع من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على من يجب عليه الصلوة اذا قرأ آية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب لحيض او نفاس او جنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون غير المطبق ومراد صاحب التلخيص المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا قصر فكان يوما وليلة او اقل يلزمه تلاوتها او سمعها فالتحقيق ان المجنون على ثلثة مراتب قاصر كما مر وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من يلزم بتلاوته عليه وسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر وثانيها من لا يلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم سماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون الكامل غير المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا يلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره بالسماع منه ومنه المجنون الكامل المطبق وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون الملك العلام الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ويؤدي اي سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع الصلوة وسجودها كائنين في الصلوة لها اي التلاوة ويؤدي بركوع الصلوة اذا كان الركوع على الفور اي عقيب قراءة الآية ان نواه اي كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدي ايضا بسجودها اي الصلوة كذلك

اى على العود وان لم ينوه يعنى لو تلاها فى صلوته ان شاء ركع لها وان شاء سجد ثم قام

فقرأ لأن المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك يحصل بالركوع ايضا وتتأدى

بالسجدة الصلبية لأنها توافقها من كل وجه كذا فى المحيط وقال فى الخلاصة اجمعوا ان سجدة

التلاوة تتأدى بسجدة الصلوة وان لم ينوه التلاوة واختلفوا فى الركوع قال الشيخ

الامام المعروف بخواهر زاده لابد للركوع من النية حتى ينوب من التلاوة نقل عليه

محمد سجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته ولو تلا المؤتم لم يسجد

اى المؤتم والامام لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا اى لا فى الصلوة ولا بعدها بخلاف

الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه لأن الحجر يثبت فى حق المصلين

فلا يعدوهم سمع المصلى الآية من غيره لم يسجد فيها لأنها ليست بصلاتية لأن سماع

هذه السجدة ليست من افعال الصلوة فيها بل سجد بعدها اى بعد الصلوة لتحقق

سببها ولو سجد فيها لم يجزه لأنه منهى عن ادخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت

السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها تقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة

بل اعاده اى السجود دونها اى الصلوة لأن مجرد السجود لا ينافى احرام الصلوة سمع

رجل من امام ليس هو معه فى الصلوة ولم يأتم به اصلا او ائتم فى ركعة اخرى سجد

خارجها اى خارج الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم فيها اى فى الركعة التى سمعها

فيها قبل سجود امامه سجد معه لأنه لو لم يكن سمعها سجدها معه كما مر فهنا اولى وان ائتم

فيها بعده اى بعد سجود امامه لا يسجد مطلقا اى لا فى الصلوة ولا خارجها لأنه صار مدركا

لها بادراك تلك الركعة وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لأنها صلوتية ولها

مزية الصلوة فلا تتأدى بالناقص لم يقل وسجدة وجبت فى الصلوة احترازا

عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع المصلى ممن ليس معه او سمع من امامه

واقتدى به فى ركعة اخرى تلا خارجها اى الصلوة فسجد واعاد فيها سجد اخرى

لأنه اذا اسى قبل الصلوة لا تقع عما وجبت فى الصلوة وان لم يسجد اولا كفته

واحدة لأن الصلوتية استتبعت غيرها وان لم تتحد المجلس كمن كررها فى مجلس

ان سجدة التلاوة
تتأدى بسجدة
الصلوة

الصلوة
وسجدة محلها
لا تقضى خارجها

حيث كفته واحدة سواء قرأ مرتين ثم سجد أو قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس
لا لمجلسين فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اي قرأ بدل الآية الاولى
آية اخرى في مجلس لم تكف واحدة بل وجب سجدتان لان الأصل ان مبنى السجدة
على التداخل دفعاً للحرج وهو تداخل في السبب لا الحكم وهو أليق بالعبادات لأن الاختيار
والثاني بالعقوبات لاظهار كرم صاحب الشرع وامكان التداخل عند
اتحاد المجلس لكونه جامعاً للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى الأصل واسداء
الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة وعلم
الجامع حكماً بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة
الاقتداء لا الفعل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفت سجدة
واحدة سواء وقعت بعد الفعل كان تلى فقام ثم ثنى فسجد او قبله كان تلى فسجد
ثم قام فثنى ومشي خطوة او خطوتين واكل لقمة او شرب شربة او التكلم بكلام
يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء والركوب والنزول
بخلاف ما اذا تلى آية سجدة اخرى او ثنى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي
كررها راكباً حال كونه غير مصلي تتكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى
راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلف الدابة فاعتبر مكانه الأرض لا ظهر الدابة واما
قال غير مصل لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولو كان مختلفاً لما صحت
صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي فلك وركعة وركعتين لا يغني
لو كرر في فلك لا تتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك كالبيت
اذ جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولو كرر المصلي في ركعة كفته
سجدة قياساً واستحساناً لاتحاد المجلس ولو كرر في ركعتين فكذلك عند
ابي يوسف تبدل مجلس السامع لا التالي يوجب سجدة اخرى على اي السامع لا على
اي تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة اخرى على السامع ولا يرفع السامع رأسه
قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام يخافت اي كره للامام ان يقرأها

قال صاحب صدر الشريعة والقيام ههنا لا يبدل المجلس بخلاف المخيرة فان القيام ثمة دليل الاعراض هذا كلامه يعني ان من قال لامرأته اختاري نفسك فهي قاعدة ثم قامت يبطل خيارها لان الخيار يبطل بالاعراض الدال عليه القيام دلالة كما يبطل بالاعراض الصريح واما الاول ام مستحسن كما سيجي تأمل

في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى اشتباه الامر على القوم الا ان ينوي في ركوعه على
الفور وكره ايضا تركه آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف عنها والفرار
عن لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها
عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود روي ذلك عن عائشة رضي الله عنها
ولان الخرور فيه اكمل **باب الجنائز** جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر
السرير سن توجيه المحتضر اي من حضره الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا
بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اي الى القبلة
لانه ايسر لنزع الروح والاول هو السنة ويرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة
لا السماء ويلقن بذكر الشهادتين عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر
بها مخافة ان يضجر ويردها وبعد موته يشد لحياه ويغمض عيناه بذلك جرى
التوارث وفيه تحسينه فيستحسن ولا بأس باعلام الناس موته ويعجل في تجهيزه فيوضع
على تخت مجمر وترا كيفية لما فيه من تعظيم الميت واختيار الوتر لقوله عم ان
الله وتر يحب الوتر ونزع ثيابه وستر عورته الغليظة وقيل مطلقا ويوضأ
بلا مضمضة واستنشاق لتعذر اخراج الماء ويصب عليه ماء مغلي بسدر او حرض
وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اي وان لم يوجد ما ذكر فخالص
اي يصب عليه ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي
لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع على يساره
ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه
اي من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اي ويغسل بالماء حتى يصل الماء الى ما يلي التخت
منه ثم يجلسه اي الغاسل الميت مسندا للميت الى نفسه ويمسح بطنه بلين
تحرزا عن تلويث الكفن والخارج يغسل وغسله لا يعاد وكذا وضوءه لان الغسل
عرف بالنص وقد حصل مرة ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص
ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة وقد استغنى عنها ويجعل على رأسه

ولحيته

ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده جمع مسجد بفتح الجيم المغني مواضع السجود وهو جبهته وانفه

ويداه وركبتاه وقدماه الكافور فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة

وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجري اي على الميت اواصابه المطر لم يكن غسلا

فالنوبة تغسل كذا قال قاضي خان وسنة الكفن له اي للرجل ازار وقميص ولفافة

وكل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من المنكبين الى القدمين وهو

بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن العمامة وازار

وخمار وهو ما تستر به المرأة رأسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفايته اي

الكفن له ازار ولفافة ولها هما اي الازار واللفافة وخمار وضرورتهما لهما ما

في الاثواب واذا ارادوا التكفين بسط اللفافة وبسط الازار عليها ويقمص

الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اي يسار الازار ثم يمينه كما في الحيوة

ثم تلف اللفافة كذلك وهي اي المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين

على صدرها فوقه اي فوق الدرع ويجعل الخمار فوقه اي الدرع تحت اللفافة

وان خيف انتشاره اي الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اي في الكفن

سواء لا رجحان للثاني ولا بأس بالبرود والكتان وفي النساء بالحرير والمزعفر

والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف في الزوج والاصح الوجوب

عليه كذا في الظهيرية وان لم يوجد من يجب عليه نفقته ففي بيت المال صلوته فرض كفاية

ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة

وقطاع الطريق اذا قتلوا في الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضي خان ان

اهل البغي اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان

اخذهم الامام ثم قتلهم يصلي عليهم كذا المكابر في المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليه

اذا قتل في تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا قاتل احد ابويه زجرا

له وهي اي صلوته اربع تكبيرات برفع يديه في الاولى فقط وعند الشافعي في كلها وثناء

بعدها اي بعد الاولى كما في سائر الصلوات وصلوة على النبي عم بعد الثانية كما

اللفافة
بالكسر طولاق
وشرعيه
درلو اضرر

القرن
ساچ بلوكي
واعلا معناسنه
كلور
اضرر

ازار
باشدن اياغ
وارنجه اولان
ثوب در
اضرر

البرد
بالضم انواع
ثيابدن بر
نوعدر
جمعي برود
كلور
اضرر

استحسنه ابتنا حرون ولها اي للمرأة
درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص

جد

الضفيرة الضفيرة اذا لم يلفها لحد الشعوة نسيلها
الرجال والنساء لانه ليس للاصل عصابتها
كمه العودة وفي ساكة دون ان نسيلها
وعن ابي يوسف الاجنبي في قاضي خان

معتق الرجل اذا مات ولم يترك شيئا وله خالة موسرة
ومولاه الذي اعتقه قال محمد كفنه على خالته وعن
ابي يوسف في النوادر اذا ماتت المرأة وتركت
ابا وابنا فكفنها عليهما على قدر مواريثهما وان
لم يترك الميت مالا ولم يكن بها احد يجب
عليه نفقته في حيوته كان تكفينه على الناس فان
لم تقدروا سألوا الناس فرقا بين هذا
وبين الحي اذا لم يجد ثوبا يصلي فيه ليس
على الناس ان سألوا له ثوبا لان الحي يقدر
على السؤال بنفسه بخلاف الميت رجل
مات في مسجد قوم فقام احدهم وجمع
الدراهم لتكفينه ففضل من ذلك شيء
ان عرف صاحب الفضل رده عليه وان لم
يعرف كفن به محتاجا آخر وان لم يقدر على صرفها الى
الكفن يتصدق بها على الفقراء كذا في قاضي خان

لا يستغفر المصلي آه اي لا يستغفر لها خاصة مثل ان يقول اللهم ان كان
محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه فلا يلزم
التناقض بينه وبين قوله بل يقول بعد الدعاء
للبالغين على ما سيأتي الا ان الدعاء للبالغين
في صلوة الصبي لم يوخذ في الكتب المشهورة
فلذلك قيل بعد الدعاء ولكن لا احتياج اليه
فان لم يوجد استغفار فاي مانع يمنع
الدعاء لعامة المسلمين وليس فيه دعاء
مخصوص حتى يلزم المخالفة محمد الواني

يصلي في سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر
لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا
فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان ويسلم تسليمتين بعد الرابعة
وعند الشافعي بتسليمة واحدة ويبدأ بها من يمينه ويختمها في يساره مدورا
وجهه لا قراءة فيها وعند الشافعي يقرأ الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا
خامسا لم يتبع لانه منسوخ ولا يستغفر المصلي في التكبير الثالث لصبي ومجنون اذ لا
ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا
فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا
مشفعا اي مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اي ذكرا
كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة
الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم
الافضل منهم وان اراد الجمع بها اي بالصلوة يعني الصلوة على المجموع مرة جعلها اي
الجنائز صفا طولا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل قدام الامام وراعى
الترتيب بانه يضع الرجال فيما يلي الامام فالصبيان فالخناثى فالصبيات فالنساء
والصبي الحر يقدم على العبد البالغ والعبد على المرأة ثم تكلموا في كيفية الوضع من
حيث المكان قال ابن ابي ليلى يوضع رجل خلف رجل رأس الآخر اسفل
من رأس الاول يوضعون هكذا درجا وروي عن ابي ح رحمه انه حسن لان النبي
عم وصاحبيه دفنوا كذلك وان وضعوا رأس كل بحذاء رأس صاحبه
فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم سبق المصلي بتكبيرة صدرت
من الامام او بتكبيرتين ينتظر ليكبر بالامام فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه
من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر في التحريمة
يعني لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان
جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف

الجنايز اذا اجتمعت

تكبيرتين معه

يكبر

مطلب دفن بلا صلاة

تكبير واحدة وان سلم الامام فقضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضراً خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة في سائر الصلوة والامام لا يكبر بعده ليتابعه والاصل في الباب عندهما ان المقتدي يدخل في تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام في الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابي يوسف يدخل اذ ابقيت التحريمة كذا في البدايع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولي الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن علي رضي الله عنه لما مات الحسن رضه قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والي المدينة يومئذ فالقاضي فامام الحي فالولي لا بأس باذن الاولى وليا كان او غيره لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ثم يلي الولي ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اي الصلوة فان صلى غيره اي غير الاولى يعيدها اي الاولى ان شاء لتعرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاول والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكثر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل قدر ثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكرهت في مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره فيه واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ومن ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلي عليه والا اي وان لم يستهل غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي باحد ابويه ولو سبي بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلي عليه لانه مسلم حكما تبعا للدار او للمولى كافر مات عبداً كان او حراً تغسله وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسل كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويدفنه في حفيرة يحمل الجنازة بوضع مقدمها

الجنب بالجيم والياس الوجهين ضرب في العدو وهو خطو فسيح دون العنق وبفتحتين ضرب من السير فسيح سريع

ثم مؤخرها على الكتف الايمن كذا اليسار ثم يحمل بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع
بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف
لقوله عم من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لما رويناه و
لقوله عم الجنازة متبوعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج
اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض
رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او حديد ويفرش فيه التراب
ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك ملتبسين
باسم الله وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عليه الصلوة والسلام
ويوجه اليها اي الى القبلة اذ به امر النبي عم ويحل العقدة التي على الكفن لخوف
الانتشار لانه عم امر به وللامن من الانتشار ويسوي اللبن والقصب
لا الخشب والاجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى قبرها اي المرأة لان حالها
على الاستتار بخلافهم ويهال التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا
يجصص للنهي عنهما ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت
بالشفعة وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى
عليه ويرمى به في البحر كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر
ويخرج ولدها كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي
مات في مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا
به وكذا لو مات في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا بأس به لا يكسر
عظام اليهود لو وجدهم اذا وجد في قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع الشجر و
الحشيش في المقبرة ولا بأس في اليابس **باب الشهيد** سمي به لانه مشهود
له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما له او لانه حي عند الله
تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم كفنوا وصلي عليهم
ولم يغسلوا لانه عم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم

الحديث

الحديث وكلّ من بغاهم ملحق بهم في عدم الغسل وإن لم يكن بغاهم ولكنه قتل ظلماً او ماتَ
حرقاً او غرقاً او مبطوناً فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم شهداء
على لسان رسول الله عم الا يرى ان عمر رضه وعلياً رضي الله عنهما حُملا الى بيتهما بعد
الطعن وغُسلا وكانا شهيدين بقوله عم كذا في الكافي والمقصود ههنا تعريف
شهيد هو في معنى شهداء أُحُد في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم طاهر احتراز
عمّن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل
ظلماً احتراز عمّا قتل حداً او قصاصاً ولم يجب بنفس القتل مال احتراز عن
قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل لأن الأب اذا قتل ابنه بحديدة ظلماً
يكون الابن شهيداً لأن المال وان وجب فانه لم يجب بنفس القتل بل بسقوط
القصاص لشرف الأبوة ولم يرتثّ على بناء للمفعول يقال ارتُثّ الجريح اي حُمل
في المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة
اي ثبت له حكم من احكام الأحياء كما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قطاع
الطريق ولو بغير آلة جارحة لأن الاصل فيه شهداء أُحُد كما عرفت ولم يكن كلهم
قتيل السيف والسلاح فمنهم من دُمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمّهم
رسول الله عم في الأمر بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلماً قتله مسلم
غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلماً قتله ذمّي بجارحة ظلماً يكون شهيداً او وجد
عطف على قتل ظلماً جريحاً ميتاً في معركتهم اي معركة الباغي او نحوه واشترط الجراحة
ليعلم انه قتيل لا ميّت حتف انفه فينزع عنه الفرو وغير الصالح للكفن كالحشو و
الفرو والقلنسوة والسلاح والخف ونحوه فانها تنزع ويزاد ان نقص وينقص ان زاد
ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراماً له وتعظيماً ويدفن بدمه لأنه في معنى
شهداء أُحُد وقد مرّ انه عم نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة فيغسل من وجد
قتيلاً في مصر فيما اي في موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز عن الجامع والشارع
ولم يعلم قاتله قال في الهداية ومن وجد قتيلاً في المصر غسل لأن الواجب فيه القسامة

والدية فخف انه الظلم الا اذا علم انه قتل بحديد ظلماً لأن الواجب فيه القصاص وقال صدر الشريعة

اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لأن رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل

بوجوب القسامة والدية الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذ علم ان القتل بالحديدة

ففي رواية الهداية لا يغسل لأن نفس هذا القتل اوجب القصاص واما وجوب الدية و

القسامة فلعارض الجهل بالقاتل ثم اقامة القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيداً

واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله

تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس

القتل بوجوب الدية وان كان بالعارض اخرجه من الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية

اقول كأنه لم يتأمل في عبارة الهداية ولم ينظر في شروحه فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل

بحديدة ظلماً محمول على ما اذا علم قاتله عيناً وان لفظ الكتاب يشير اليه لأنه قال الواجب فيه القصاص

ولا قصاص يجب الا على القاتل المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله

ظلماً اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة اليه لأنه اما كان ظلماً اذا كان القاتل معلوماً حتى لو لم

يعلم جاز ان يكون هو متعدياً فلا يكون القتل ظلماً واما قول صاحب الهداية او لا من وجد قتيلاً

في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة اخر وجد قتيلاً في المصر ولم يعلم قاتله بدليل

قوله لأن الواجب فيه القسامة والدية والعجب انه يعتبر في الأول قيداً لانفهامه من الدليل ولا يعتبر

في الثاني قيداً ينفهم من الدليل ايضاً فعلم ان كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف

في روايتهما ومنشأ توهم المخالفة والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبيل

الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي الى سواء السبيل وهو حسبي ونعم الوكيل او قتل

بحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب او نام

او تداوى او اواه خيمة او مضى وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه

القضاء لتركها فيكون ذلك من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطئ الخيل

فح لا يكون النقل منافياً للشهادة هذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا

او الاخرة وهو قول ابي يوسف خلافاً لمحمد وقيل الاختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا

الآوى بالتوكر ... يقال اوى فلان في مكانه اي اقام فيه ...

وفي

وفي الوصية بامور الآخرة لا يكون مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل
بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة فيغسل لانه يصير بذلك خلقا في حكم
الشهادة ونيال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون في معنى شهداء احد لانهم
ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة هذا
اي كون ما ذكر من بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء
الحرب ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك
كذا قال الزيلعي ويصلى عليهم عطف على قوله فيغسل من وجد الى آخره

كتاب الزكوة

عقب الصلوة بالزكوة اقتداء بقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وقوله تعالى
ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون هي تمليك بعض مال جزء ما عينه اي ذلك
البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك مال من فقير مسلم غير هاشمي الخ اقول
هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا تخصيص له بالزكوة بخلاف ما اختير
ههنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة وايضا قال
الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها
ولو قال تمليك المال على وجه لا بد له منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال بخلاف الكفارة
تعلت جزءا مائيلا يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة
فان الكفارة في نفسها لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تعالى وآتوا
الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي التمليك ولا يتأدى بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق
عليه ناويا للزكوة لا يجزيه بخلاف الكفارة ولو كساه يجزيه لوجود التمليك لفقير
متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز عن الغني والكافر والهاشمي و
مولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي مع قطع المنفعة عن المالك من
كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع
احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي ثم تعالى لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص
له لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وشرط وجوبها العقل و

والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات كلها والحرية لتحقق التمليك
لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اى سبب وجوبها الملك التام بان لا يكون
يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر في كتب الاصول ان سبب وجوبها
الملك المذكور وان عدّ في الكنز شرطا لوجوبها النصاب اعتبر النصاب لانه عين قدر السبب
اى في ذلك الملك التام
به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب في جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة
ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك لان الامام يطالبه
في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك فان الامام كان يأخذها
الى زمن عثمان رضه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا لطمع الظلمة فيها فكان
ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق الاصالة او الكفالة ذكره
الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة وهو مخالف للهداية
وغيره فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى ونحوها وسيأتي
نام ولو تقديرا النماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديري يكون
بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم يجب الزكوة فلا يجب تفريع
على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس مالك في كل وجه بل يدا فقط ومديون للعبد
تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا يجب فانه اذا كان له اربع
مائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين يجب عليه زكوة مائتين
ولا في دور السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنزل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهله والات المحترفين ولا في
مال الضمار تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك
كآبق ومفقود ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة
نسي مكانه ومال اخذه السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه
ودين مجحود لم يكن عليه بينة ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه
اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا

ولا تجب الزكاة في كتب العلم لاهله

بخلاف

المفلس ومنه قوله عليه السلام من وجد ماله عند مفلس فهو احق به والتفليس ان يقول القاضي لمن ثبت عليه الدين انه مفلس فحكم القاضي بافلاسه وهو ينبني على اختلاف العلماء في التفليس

بخلاف ما على مقرٍّ ولو كان معسرًا اذ يمكنه الوصول اليه ابتداءً او بواسطة التحصيل او مفلسًا اي محكومًا بافلاسه او على جاحدٍ عليه بينة او علم قاضٍ فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها يجب زكوة السنين الماضية ولا يجب ايضًا في دورٍ للسكنى تفريع ايضًا على قوله نامٍ ولو تقديرًا او نحوها كثياب لا تلبس واثاثٍ لا تستعمل ودوابّ لا تركب وعبيدٍ لا تستخدم وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك ولم ينو التجارة لانتفاء النماء التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية قيد الاهل ههنا غير مفيدٍ لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا تجب فيها الزكوة ايضًا وان كثرت لعدم النماء وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت له كتب تساوي مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك آلات المحترفين وسبب وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة وهو عقيب حولان الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي آخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه و شرطه اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بتنمية المال كالدراهم والدنانير او السوم او نية التجارة اذ ما لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء بالمعنى المصدري او مقارنة لعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويًا للزكوة وتصدق الى فقير بلا نية سقطت زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق كله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانًا وان تصدق ببعضه سقطت زكوته عند محمد وعند ابي يوسف لا تسقط واما وجوبها فقيل عمريٌّ اي يجب على التراخي لان جميع العمر وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتأخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من اخّر الزكوة بغير عذرٍ لم تقبل شهادته ولا يبقى للتجارة ما اشتراها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى ما امه

التفريط التسكين ... [illegible] احمد

[illegible] ... اذا وجد زكاة [illegible] عليه لا يستحق ... هداية

مطلب من اخر الزكوة من غير عذر لم تقبل شهادته

الكلأ مهموز العشب رطبا كان او يابسا قاله ابن فارس وغيره والجمع الكلاء مثل سبب واسباب المصباح المنير

للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة
بعده لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم
اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون
المقيم مسافرا الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان
الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور
منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب والفضة كذا في غاية البيان
وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اي للتجارة بالنية
لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فلا يصير للتجارة
لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر كاللعل والياقوت
والدر والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان يكون للتجارة كذا في التاتارخانية باب

صدقة السوائم

هي جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلأ وبالفتح مصدر
في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا يكون سائمة فلا يجب فيها الزكوة نصاب
الابل خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي ذو السنامين
منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه اتفقت الآثار واشتهرت
كتب رسول الله عم وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب الآتية وفيها اي
في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي طعنت في الثانية سميت به لان امها تكون مخاضة
اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون هي التي طعنت في الثالثة
سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا وفي ست واربعين حقة
هي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها الحمل والركوب او الضراب وفي احدى
وستين جذعة هي التي طعنت في الخامسة سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب
الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم
تستأنف الفريضة ففي كل خمس شاة بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت
مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف الفريضة ففي كل خمس

لا زكاة في اللآلي والجواهر الا ان

شاة

شاة ثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون
وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف الفريضة ابدا كما في
الخمسين التي بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة فتستانف بذلك احترازا
عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق
لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل
النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد
عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق **ونصاب** البقر والجاموس
جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر بينا ولهما يلتقون وليست فيما دونها
صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسن وهو
ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين
لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة
وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف
القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين
تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان
وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات هكذا الى غير النهاية **ونصاب**
الغنم ضأنا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان
وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عم وكتاب
ابي بكر رضه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني
وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من
الصغار **ونصاب** الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى
قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي
نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا يجب وفي كل فرس من الدواب اختلط به الذكور

مطلب نصاب البقر والجاموس

خلاف قياس اولان يرده نص
سوردنه مقصود در
نقرر

دينار او ربع عشر قيمته نصاباً قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بالافراس
العراب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون
في كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم ويؤدى
من كل مائتي درهم خمسة دراهم من غير خيار كذا في الكفاية لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل
كالاناث فيها في رواية لانها بانفرادها ايضاً لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى
لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت
لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانهما في الحوائج الاصلية
وعلوفة بفتح العين هي التي تعطى العلف فلا يكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا
للتجارة لقوله عم لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعاً بخلاف ما اذا كانتا
للتجارة لان الزكوة ح تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل
الا تبعاً في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول
وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة
وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك
هل ينعقد عليه الحول اولا فعلى قول ابي ح رحمه ومحمد لا ينعقد وعند غيرهما ينعقد
حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب
سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت
الاولاد فهل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى
ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ
من المسلمين ويؤخذ من نسائهم كالمسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة و
كفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيم مكان المنصوص عليه في الصور
المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل عن الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل
واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما
العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الاوسط رعاية للجانبين

بلاجبر

بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار
وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد
لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فح تعتبر من الثلث
وعنده يؤخذ من تركته لم يوجد سن واجب السن معروفة يسمى بها صاحبها
وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن دفع المالك
الادنى مع الفضل او الاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال في الهداية اخذ
المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال صاحب
النهاية ظاهر ما ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي يأخذ
الصدقات ولكن الصواب ان الخيار شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق
انما يتحقق بتخييره فكأنه اراد به اذا سمحت به نفس من عليه الواجب اذ الظاهر
من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير ويوافقه كلام الكافي ولذا قلت دفع
مكان اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان
له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه به فمن كان له
مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسطه مائة درهم تضم المائة الى مائتين ويعطي
زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فانه
اذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع حتى
لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره
وهلاكه اي هلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته و
يصرف الهلاك الى العفو اولا فان لم يتجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما
اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل حيث
يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني ان جاوز الهلاك العفو صرف الى نصاب
يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر
الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى

تجب بنت مخاض ولا تقول الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى النصاب والعفو حتى تقول الواجب

في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر في اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف

وثمن من بنت لبون ولا تقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب

حتى تقول تصرف اربعة الى العفو ثم تصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اي كان

الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب

ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو هلك في اربعين

بعيرا عشرون فاربعة تصرف الى العفو واحد عشر الى نصاب يلي العفو وخمسة الى

نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او

ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم

يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي

عشر الخراج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة مادامت تحت حماية العاشر فان اخذ

البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم

منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة فان صرفوها الى مصارفها الاتي ذكرها فلا اعادة

عليهم والا فعليهم الاعادة الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى غصب سلطان مالا وخلط

ماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي عجل ذو نصاب لسنين

اولنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي والحول لانه شرط لوجوب

الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب فاذا وجد

النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فادى

لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل وكذا اذا كان له نصاب

واحد فادى لنصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى من

قبل لا يضمن مفرط غير متلف اي ان قصر من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط

عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان

النصاب جاز في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن والله اعلم

بالصواب

مطلب المثقال والدرهم

بالصواب باب زكوة المال المراد بالمال غير السوايم واللام فيه اشارة الى المذكور في
قوله عم هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السايمة اذ زكوة السايمة غير مقدرة
بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم وزن سبعة اي
يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر
قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر رضي الله عنه مختلفة
فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل ومنها عشرة على ستة مثاقيل ومنها عشرة
على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة في الاخذ والاعطاء
فثلث عشرة ثلثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث خمسة درهم وثلثان
فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدا وعشرين فثلث المجموع سبعة
ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي مضروب كل خبر مبتدأ وهو قوله الآتي ربع عشر
وفي معموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال
اولا وعند الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مباح الاستعمال
فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عم قال لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب
اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عم اديا زكوته وتبره وعرض تجارة قيمته هو مع ما بعده
صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا
كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا وتتناول جميع الاموال فلا وجه له ههنا لجعله
مقابلا للذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال الزيلعي
قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة
لم يكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى
بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول
هذا الكلام منه في غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها
في العقار والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث
بعد الزراعة وذلك لا يضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة

في العبد المشترى للتجارة كما مرّ فلأنّ يسقط التصرف الاقوى في النية اولى مقوّما بالأنفع ربع
عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوّم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع
قوّم بها ثم في كل خمس زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا
الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم ففي مائتين
درهمان ولا شئ في الاقل ما غلب فضته خالص اي في حكم الخالص ذهبا او فضة وما غلب
غشه يقوّم لانه في حكم العروض واختلف في المساوي يعني ان كان الغش والفضة سواء
ذكر ابو النصر انه يجب فيه الزكوة احتياطا وقيل لا يجب وقيل يجب درهمان ونصف
نقصان النصاب اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب
الزكوة الا في النصاب فلا بد منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا
على حاله لكن لا بد من بقاء شئ من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل انعقاد
الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم
او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم او عشر دنانير وجب عليه الزكوة لان
الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم
الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها
مائة درهم يجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة دنانير او مائة وخمسين درهما
وخمسة دنانير او خمسة عشر دينارا وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء
لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الآخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بزيادة ما زاد فتجب
الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان الاجزاء **باب العاشر** هو من
نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة التجار ليأمنوا من اللصوص كما يأخذها من
الاموال الظاهرة يأخذها من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي صُدِّق باليمين من قال لم يتم الحول
اي صدّق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين او اديت الى عاشر آخر
ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن لم يصدق
لكذبه يقينا كذا اي يصدق باليمين قوله اديت الى فقير في مصر الا في السوائم

وقال بعضهم يؤخذ منه جميع ما في يده الا قدر ما يبلغه مأمنه لانا مأمورون بتبليغه الى مأمنه لقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه وقال بعضهم يؤخذ منهم الكل لان الاخذ بطريق المجازاة فيجازيهم بمثل صنيعهم العتابية

وان كانوا يأخذون الكل نأخذ منهم الجميع الا قدر ما يوصله الى مأمنه في الصحيح البحر الرائق لابن نجيم

لان حق الاخذ منها للسلطان كمن عليه الجزية اذا اخرجها اذا امرها الى المقاتلة بنفسه وكمن
اوصى بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يفرقه اليهم ففرقه الوارث بنفسه
اليهم حيث لا يجوز كذا في شرح الهداية لتاج الشريعة الاموال الباطنة
بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال اديت زكوتها بعدما اخرجتها من المدينة
لم يصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منها الى الامام فيما
صدق المسلم صدق الذمي لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى وجب
تضعيفه لا يتبدل شيء منه فيما وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب الا في
قوله اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمي جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها
انا لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية التصرف
الى مستحقه وهو مصالح المسلمين كذا قال الزيلعي ولا بد في هذا الاستثناء والمتون
خالية عنه لا الحربي في شيء اي لا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في ام ولده اي
جاريته يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره
بنسب من في يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي
العشر هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذوا
اي اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغه اي ماله
نصابا لا يؤخذ منه شيء وان اقر بان في النصاب في بيته لان الواجب فيما في يده
ولا يؤخذ شيء منه اي من الحربي ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق
منهم بالمكارم عشر اي اخذ من الحربي العشر في ناحية المصادر العشر عشر سنة
ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ في كل مرة استيصال
للمال وحق الاخذ لحفظه وعشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد
وايضا الاخذ بعده لا يفضي الى استيصال بعشر الخمر اي يؤخذ العشر من قيمتها لا
الخنزير اذا مر بهما ذمي لان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف
ذوات الامثال والخمر منها ولا بضاعة وهي مال مع تاجر يكون ربحه لغيره

اي لا يتبدل الشيء منه فيما وراء التضعيف لانه اذا تبدل ... والحكاية في التضعيف ... تغيير الا التضعيف

والشبه بنبيّ الاخ وهوابن والابن فاسط

لو انتفى تعدية التصرف ... لانه ليس له ولاية

لو قال لان اقراره بنسب من في يده صحيح لان الحربية لا تنافي هذا الاقرار فكذا بامية الولد

مطلب يعشر الخمر لا الخنزير

حتى انهم لو اخذوا كل اموالنا لا نأخذ كل اموال الحربي

واما لم يعشر لانه ليس نائب عن المالك في اداء الزكوة ومضاربة اى او ما لم المضارب

لها لم يعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب مأذون مديون او ليس معه

مولاه اى من عبد مأذون فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شيء والا فكسبه

لمولاه فلو كان معه يؤخذ منه والا فلا وثني ان عشر الخوارج يعني اذا مر على عاشر

البغاة فعشروه ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث

مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ

منهم ثانيا اذ اظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام **باب الركاز** هو

مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن

خلقي والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحو

كالصفر والنحاس ونحوها في ارض خراج او عشر وسيأتي بيانهما وباقيه

لمالكها اى الارض ان ملكت والا اى وان لم يملك فللواجد ولا شيء فيه اى في

المعدن ان وجده في داره وفي ارضه روايتان ولا في ياقوت وزمرد وفيروزج

وجدت في جبل لقوله عم لا خمس في الحجر ولذا لا يجب في جميع الجواهر والفصوص

في الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط في الكنز الا

المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعي ولؤلؤ وعنبر وكذا جميع حلية يستخرج من

البحر حتى الذهب والفضة بان كان كنزا في قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب

عليه كلمة الشهادة كاللقطة وسيأتي حكمها في موضعها وما فيه سمة الكفر

كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول الفتح فان كان حيا اخذه

والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه والا اى وان لم تملك

كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا صغيرا او كبيرا

غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة في الحربي المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا

مستأمنا يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل في المفاوز بالاذن من الامام على شرط

فله المشروط وان خلا منها اى عن العلامة قيل يعتبر جاهليا لان الكنز غالبا من

قوله لا يؤخذ منه شيء اى سواء كان معه مولاه او لم يكن لا يخفى ان هذا المعنى قد علم دلالة مما سبق في بيان شرط وجوب الزكوة وهو كونه فارغا عن الدين لانه اذا كان الدين مانعا في الاحرار ففي العبيد اولى

الكفرة

الكنز وقيل في زماننا هو كاللقطة اذ قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد
ركازا في صحراء دار الحرب فله ولا خمس سواء دخل بامان او لا وانما كان له لسبق يده
على مال مباح وانما لم يجب الخمس لانه اخذه متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اي
لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم خمس وان وجده اي الركاز مستامن في ارض
مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها
الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك بشراء فاسد او وجد الركاز في ارض
مملوكة في دار الحرب غيره اي غير مستامن لم يرده ولا خمس لانه اخذه متلصصا كذا في
غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد قال في الوقاية وان
وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل
مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي وجده
وفيه الخمس اه لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على
صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستامن بدليل السباق والسياق وضمير
منها راجع الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستامن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب
غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير
صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه صرح شراح الهداية وغيرهم بان الخمس
انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين
بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستامن كا
لمتلصص والارض في دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع
وجد عما قبله ويقرا على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل ارض
عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد او عسل جبل وان قل العسل وثمرة في
الثمر ثاني ما يوجد في الجبال والاودية والموات في العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام
فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن ابي يوسف لا عشر فيه

الغرب بفتح العين المعجمة وسكون الراء الدلو العظيم من مسك ثور يستقى بالبقر والدالية جذع طويل يركب تركيب مدق الارز في رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها لمولانا محمد افندي

لأنه باق على الاباحة وفي مسقي مطر او سيح اي ماء اودية بلا شرط نصاب. وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل اثنا عشرة اوقية والاوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء الى سنة حتى يجب في الخضروات وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب ونصفه عطف على خبر يجب وجاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقي غرب او دالية بلا رفع المؤنة اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او اسلم او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض لم يذكر في الوقاية و الكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع او الشرط او الرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه لفساد البيع او بخيار ما عادت عشرية كما كانت وعلى ذمي جعل داره بستانا خراج لذا المسلم ان سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر عشر وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقته اي وقت اخذ العشر عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند محمد رحمه عند حصوله في الحضيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي

باب المصارف

هم الفقير هو من له مال دون النصاب والمسكين هو من لا شيء له والعامل اي عامل الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن

الوسق الصاع الرطل الاوقية

النفط بالفتح والكسر ولكن الكسر افصح

الحضيرة

والعامل يدفع اليه الامام يعطيه ما يسعه واعوانه

وعامل الصدقة يعطى ما يكفيه اصلاح

وان

وان استغرقت كفايته الزكوة لا تزاد على النصف كذا قال الزيلعي والمكاتب لغيره و
الغارم من لزمه دين ولا يملك نصاباً فاضلاً عن دينه او كان له مال على الناس
لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف او الحاج عند محمد اي الفقراء
منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقير والمسكين لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن
السبيل هو المسافر سمي به لملازمته الطريق فيجوز له الاخذ من الزكوة قدر حاجته
وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته
فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكاً اي
لا بطريق الاباحة وقال الشافعي لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء
مسجد اي لا يجوز ان يبني بمال الزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد
وكذا بناء القناطر واصلاح الطرقات وكري الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك
فيه وكفن ميت وقضاء دينه ولو قضى دين حي والمديون فقير فان قضى بغير امره
كان متبرعاً ولا يجزئ من زكوة ماله ولو قضى بامره جاز كأنه تصدق على الغريم
فيكون القابض كالوكيل في قبض الصدقة وثمن ما يعتق اي لا يشتري بها رقبة
تعتق لانعدام التمليك فيها ولا الى من بينهما ولاد اي اصله وان علا وفرعه وان
سفل او زوجية اي لا يعطي زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك في المنافع
عادة ومملوك المزكي اي مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكي بعضه لانه بمنزلة
المكاتب وعبد اعتق الشريك المعسر حصته نفسه اذا كان العبد بين اثنين فاعتق
احدهما وهو معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى
له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون عندهما قال في الهداية ولا الى عبد
قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة مكاتبه عنده وقالا يدفع اليه لانه حر مديون
واتفق شراحه على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنياً للفاعل ويرجع
ضميره الى المزكي لانه لا يناسب قوله وقالا يدفع اليه لانه حر مديون عندهما
فان العبد اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حراً بلا دين بل يجب ان يكون

ای الفقراء منهم ومنقطع

ولا الى عبد بين اثنين احدهما اعتق نصيبه وهو معسر لا يجوز للآخر دفع زكاته اليه لانه بمنزلة المكاتب عنده وحر مديون عندهما

على البناء للمفعول وتصوير المسئلة في عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى سعى العبد
هذا التعليل ولما كان كونه اعتق مبنياً للفاعل صحيحاً في نفسه وان لم يصح التعليل وكان
دلالة قوله قد اعتق بعضه على الصورة المذكورة في غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت
المسئلة الاولى في المتن دليلا لها في الشرح غير ما ذكر في الهداية والثانية بعبارة
تدل ظاهراً على المذكورة ودليلا لها مثل المذكورة في الهداية وغني ومملوكه لان الملك
واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنياً بمال ابيه بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه
كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة
لا يصير موسرة وبني هاشم وهم آل علي وآل عباس وجعفر وعقيل والحارث
بن عبد المطلب لقوله عم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال
الناس واوساخهم ومواليهم اي معتقي بني هاشم لما تقرر ان مولى القوم منهم
وان جاز التطوعات لهم من الصدقة والاوقاف لهم اي بني هاشم ومواليهم لانتفاء
العلة المذكورة في الزكوة فيها ولا ذمي لقوله عم لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم و
ردها الى فقرائهم يعني المسلمين وان جاز غيرها اي صدقة غير الزكوة له اي للذمي وكذا
العشر والخراج لا يجوز له دفع بتحر اي بظن انه مصرف فظهر كونه عبده او مكاتبه
بعيد هذا لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن فيه وفي كسب مكاتبه حق
فلم يتم التمليك ولو ظهر غناه او كونه او انه ابوه او ابنه او هاشمي لا يعيد لان الوقوف
على هذه الاشياء بالاجتهاد لا القطع فبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه
القبلة ولو امر بالاعادة لكان مجتهداً فيه ايضاً فلا فائدة فيه وفي قوله دفع
بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحري واخطأ لا يجزيه وكره الاغناء اي جاز اعطاء
مائتي درهم فصاعداً مع الكراهة لان الاداء يلاقي الفقر لان الزكوة انما تتم بالتمليك
والمدفوع اليه في حالة التمليك فقير وانما يصير غنياً بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن
التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها
الى بلد آخر لان فيه تفويت حق الجوار لغير قريب او احوج يعني لا يكره

جوز دفع الصدقة للذمي

مطلب بني هاشم

الغسالة بالضم بولسنه يونن صودر اهري

الوسخ بالتحريك كير ورنكي جمعو اوساخ نطلورا اهري

اما الاغناء بالالف والهمزة فبمعنى اغنى قال الازهري والفقهاء يقولون فيه اجرى من غير همز ولم اجده لاحد من ائمة اللغة ولكن ان الهمز اغناء فهو بمعنى كفى كذا في المصباح المنير وفيه تفصيل واعتراض على الازهري

وقسم فعلى من يصير له لانه هذا من تقدير اى فالحكم من وجوب الفطرة وعدمه وهو بهاء على من يصير له حد فان احد الشريكين او كليهما
لا يجب عليهما الفطرة كما مر انفا نعم لو فسخ حمير بيع بالعبد الغير المشترك على ما اشير اليه لم يحتج اى ذلك التأويل والى

اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة
دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء وندب
دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يوم **باب الفطرة** هي اى
صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا
عن حاجته الاصلية وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اى بهذا النصاب تحرم الصدقة
وقد سبق لنفسه متعلق بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير
وطفله الغني بل من ماله ومملوكه الخادم احتراز عن عبيده واماء للتجارة فانها لا تجب
عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته عطف على لنفسه وعبده
الآبق الا بعد عوده اى اذا كان العبد آبقا وقت الفطرة لا يجب الاداء ما دام
آبقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا المكاتبة لعدم الولاية ولا يجب عليه اى على
المكاتب لنفسه لفقره لان ما في يده لمولاه ولا المملوك مشترك بين اثنين على
احدهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل منهما وكذا العبد بين اثنين عند ابي
ح رح وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار احدهما فمضاه اذا مضى يوم
الفطرة والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم
ملك البايع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف ما يبتنى عليه
من بر متعلق بقوله تجب او دقيقه او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق
والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير فكالشعير او زبيب نصف صاع فاعل
تجب وفي تمر او شعير صاع مما اى في صاع يسع الفا واربعين درهما فانه الصاع
المعتبر من ماش وهو الاشتاء عدس وانما قيد بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما
وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في
غاية الكثرة بطلوع فجر الفطرة متعلق ايضا بتجب فمن مات قبله اى قبل طلوع
فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء السبب بالنظر الى كل
منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد

قوله وان بيع المملوك المشترك بين اثنين هكذا في النسخ وفي الصواب ان يقول الغير المملوك الغير المشترك حتى لا يحتاج الى التأويل الآتي فان المشترك لا يجب فيه الفطرة على ما مر والى

قوله يمونه ويلي عليه بمونة من المؤن وهي احتمال النفقة والكسوة وتحمل المشقة الشرعية ويلي من الولاية محمد الوالي

تقرر السبب وهو رأس يمونه ويلي عليه فأشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة
ومدة اداها عن وقته ولم يسقط بعد عنه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد
خلة المحتاج فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة اراقة الدم
وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب تعجيلها والمراد اداؤها قبل
الخروج الى المصلى لقوله عم اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم فانه يدل باشارة
على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن السؤال ويحضر المصلى
فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ووجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد
حتى لو فرقه الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء ولا يستغني بما دون
ذلك وقيل القائل الكرخي جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب
على جماعة الى فقير واحد ذكره الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم
اقتداء بالحديث حيث قال عم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان هو لغة الامساك
وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب لم يقل نهارا كما قال بعضهم
لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عم صلوة النهار عجماء
بنية فان الاعمال بالنيات من اهلها احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض
وهو نوعان معين كصوم رمضان اداء وقضاء وفرضيته ثابتة بالكتاب والسنة
والاجماع وغير معين نحو الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية
الاذى في الاحرام كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما واجب كالنذر المعين والمطلق
ونفل كغيرهما ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا
نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون
المنذور ايضا فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس
من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض

المؤنة الثقل وفيها لغات احدها على فعولة بفتح الفاء والجمع مؤونات على لفظها ومانت القوم اذا قمت بمؤونتهم مهموز بفتحتين قال الازهري وغيره واللغة الثانية مؤنة بهمزة ساكنة مثل غرفة قال الشاعر امرنا مؤنته خفيفة والجمع مؤن كغرف والثالثة مونة بالواو والجمع مون مثل سود وسور يقال منها مانه يمونه من باب قال
م ص

كالنذر بتجديد الوضوء

علیه

في الآية المزبورة بقي في مرتبة الوجوب على ما هو مقتضى المخصوص و بالجملة انعقاد الاجماع على اللزوم في الجملة ثابت ولكن طريق ثبوته غير معلوم
هو بطريق التواتر و بطريق الشهرة ولئن سلم ان بطريق التواتر ولكن كيفية هذا الانعقاد ايضا غير معلوم بل هو على فرضيته او على
الوجوب ولما لم يثبت تواتر انعقاد الاجماع على الفرضية بقي الوجوب على ثبوته ويرد على صدر الشريعة ايضا ان مقتضى المخصوص اذا كان
الوجوب فقط يكون اثبات الفرضية بالاجماع زيادة على النص والزيادة نسخ ولا يجوز نسخ الكتاب بالاجماع على ما عرف في الاصول فتدبر
واجيب عن اصل الاعتراض بان الامر لتفريغ الذمة عما وجب عليه من السبب فان كان السبب من الشرع كشهود الشهر في رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما في المنذور فرقا بين ايجاب الرب وعبده ولا يخفى ان هذا لا يكون جوابا عما افاده المعترض فان خلاصة اعتراضه ان ما ثبت بالكتاب فرض فيلزم ان يكون المنذور فرضا فالجواب المطابق للاصل المشهور ان يقال ان ما ثبت بالكتاب

عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والحج والصوم

ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع

ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض

ههنا الفرض الاعتقادي الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية

بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كما في

صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقي في

مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الآحاد يفيد الوجوب

دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول وصح صوم

رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار

الشرعي من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية

قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل

الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى غروبها وصح الصوم بمطلقها اي

بمطلق النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول ان

الوقت متعين لصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف

لا يبطل بقاء اصل النية فكان في حكم المطلق نظيره المتوحد في الدار فانه اذا نودي بيا رجل

او باسم غير اسمه يراد به ذلك بخلاف قضاء رمضان حيث لا تعين في وقته

الا اذا وقع النية من مريض او مسافر حيث يحتاج الى التعيين ولا يقع

في رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليهما والنذر المعين

يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم

واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا و

شرط للباقي وهو قضاء رمضان والنذر المطلق والكفارة التبييت من

التبوته والمراد النية في الليل والتعيين اذ ليس لها وقت معين فلا بد من

التعيين في الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم

عبارة الحديث في المشارق لا يتقدمن احدكم رمضان بصوم يوم او يومين الا ان يكون رجل كان يصوم صوما فليصمه الحديث رواه ابو هريرة رضي الله عنه ع

مطلب ويصوم فيه الخواص

من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن عن ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من قوله عم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم وفي قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه غير منهي عنه فلا يتأدى بنية الواجب فان صام تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي عن رمضان والا اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده بان يعتاد صيام يوم الجمعة او الخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان كله او نصفه الاخر او عشرة في آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم ان نوى انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان نوى ان لم اجد غداء فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان ن
الغد في رمضان والا فعن واجب آخر للتردد بين امرين مكروهين بنية الفرض وبنية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد في رمضان والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عن ذمته لا يبطل النية ضم ان الله تعالى اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى في شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة رأى هلال رمضان او هلال فطر وحده ورد قوله اي رده الحاكم لا نعرفه ده
صام في الاول والآخر اما الاول فلقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الناس لقوله عم صومكم يوم تصومون ن

وفطركم

٧٤

وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته
بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات
ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل رائي هلال
رمضان ثلثين يوما لم يفطر الامع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى ولفظ
اشهد للصوم بعلة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل فاعل قبل
ولو كان قنا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار و
لهذا لا يختص بلفظ الشهادة ويشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات
وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان
ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه
كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف تاب لكونه شهادة
وبلا علة بالسماء شرط فيهما اي في الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم ويحكم
العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب
الشهادة لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد رحمه والاضحى كالفطر
في الاحكام المذكورة اختلف في اختلاف المطالع يعني قال بعض المشايخ يعتبر وقال بعضهم
لا يعتبر بمعناه اذا رأى الهلال اهل بلدة ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك
كيف ما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان
بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ
على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطبون بما عندهم وانفصال الهلال
عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما
اقول يؤيده ما مر في اول كتاب الصلوة من ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما

باب موجب الافساد

اي ما يوجبه الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما وتوجبه
اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال الصادرة
من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد له وليس بمفسد

صورة الكفارة في عادة ... رائي هلال رمضان ... الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة
الموجب بكسر الجيم في الاول وفتحها في الثاني
الكفارة

والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فقد بين الاقسام بالترتيب
وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم او انزل بنظر
او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب من الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب ولو كان
ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه ماء
احترز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستشمه
فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر
الثاني بقوله وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا
تمضمض فدخل الماء في حلقه او مكرها وفي لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل
ناسيا فظن انه فطره فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل
الى قصبته او اقطر في اذنه اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي
شجة بلغت ام الدماغ فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة
او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه
مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذ اي امنى في الفخذ او بطن اي امنى في البطن
او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم
يلزمه القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء غيره حتى لو افسد قضاءه او اداء
غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه
عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا
ثم جنت في النهار وهي صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة
او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر في آخر النهار يظن اليوم ليلا اي فعل هذين
الفعلين يظن الوقت ليلا والفجر طالع في الاول والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط
جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والآخران اي من تسحر ومن افطر فظن اليوم
ليلا امسكا بقية يومهما كمسافر اقام وحائض او نفساء طهرت ومجنون
افاق ومريض صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الآخران يعني

الامناء
منى [illegible] كتورمك وارزو ايتدرمك
اختري

الهتك
پرده يرتمق
اختري

السحور بالفتح
سحر وقتنده يه‌جك
طعام اختري

صبي بلغ وكافر اسلم الاصل ان من صار على حالة في آخر النهار لو كان عليها في اول النهار
يلزم الصوم لزمه الامساك قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود
برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان وانما لم يقض الاخيران وان افطر
لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة عنده بخلاف
الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او آخر يسع ما بعده الطهارة
والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احتراز عن قضائه او جومع
في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر
عمدا قيد لما ذكر من قوله جامع الى هنا او احتجم فظن انه فطره فاكل عمدا قضى و
كفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد
الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عم الفطر مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفت
بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ بفتوى المفتي فيصير الفتوى
شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عم
افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا تجب الكفارة لان قول الرسول لا يكون ادنى
درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد اولوه
بانه عم مر بهما وهما يغتابان آخر فقال عم ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة
يدل عليه انه عم سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم
كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان
عجز عنه فاطعام ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه قيء طعام او ماء او مرة
وخرج لم يفطر ملأ الفم او لا لقوله عم من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء
عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم وما دونه فان ملأه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه
صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو
الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او اعاد افطر بالاجماع لوجود الادخال
بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأ لم يفطر لما روينا وان اعاد

نبه ان الكفارة في رمضان شرعت [illegible] عقوبة بقتله لان صنعه [illegible] الاكمال [illegible]

ذرعه القيء اي سبقه وغلبه وضاق بالامر ذرعا اي لم يطقه ولم يقو عليه واصل الذرع بسط اليد وكانك تريد مد يده اليه فلم تنله منه

في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع فلا تعتبر عند ابي يوسف لعدم

الخروج وهو الصحيح ذكره الزيلعي او استقاء ملأه افطر بالاجماع لما روينا فلا يتأتى

فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملأ فمه افطر عند محمد

لاطلاق ما روينا فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو

قول ابي يوسف لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال فان

عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او اعاده ففيه روايتان في رواية لم يفطر

لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم فلا يفطر عند ابي حنيفة رحمه

ومحمد وعند ابي يوسف يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في انتقاض الطهارة

اكل لحما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة وفي الاقل لا الا اذا اخرجه فاكل

اكل مثل سمسمة مفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه

بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض لافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة

اذا كان سيئ الخلق لا بأس لها ان تذوق بلسانها فاتوا هذا في الفرض واما في التطوع

فلا يكره واما كراهة المضغ فلما فيه ايضا من التعريض للافساد وان كان بعذر بان

لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا

فلا بأس به للضرورة ولو كان الممضوغ علكا فان فيه ايضا تعريضا له ولانه يتهم

بالافطار فان من رآه من بعيد يظنه آكلا قيل هذا اذا كان ممضوغا اذ لا

ينفصل منه شيء وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى الجوف

وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن الشارب والسواك ولو كان المسواك عشيا وعند

الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم **فصل** حامل او مرضع خافت

على نفسها او ولدها ومريض خاف الزيادة والمسافر افطروا هذا اخر لقوله حامل

آه وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء

صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء

وجوب الوصية بالاطعام عند فقد القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر

ولا فدية

مطلب
لا بأس لها ان تذوق بلسانها

مطلب
ولا يكره استعمال السواك

ولا فدية لانها وردت في الشيخ الفاني بخلاف القياس فغيره لا يقاس عليه والفدية نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا
خير لكم واما قوله عم ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا
فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية ولو ماتوا بعد
زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفات
عنه فان الغائب اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام
ثم مات فان كان صحيحا في ايام الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها
ان اوصى الميت متعلق بقوله فدى عنه فيكون اي ما فداه الولي من الثلث
وان تبرع وليه به اي بما فداه جاز وان صام او صلى عنه لا لقوله عم لا يصوم احد عن
احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا كفارة اليمين و
القتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل
جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي
رمضان ولو متفرقا يعني يجوز فيه الوصل والفصل ويستحب الوصل مسارعة
الى اسقاط الواجب وان جاء رمضان اخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه
وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع وعند
الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو الصحيح وقيل
فدية صلوة كل يوم واحد كفدية صوم يوم واحد وللشيخ الفاني الذي لا يقدر
على الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى
ان قدر على الصوم اذ بطل حينئذ حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز
يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في صلوة النفل اداء وقضاء
اي يجب اتمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان الشروع
فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر
الشارع في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا

مطلب ولا فدية في غير الشيخ الفاني

قيل الضيافة لا تكون عذرا وقيل اذا تأذى الضيف
او المضيف تكون عذرا والا فلا وقيل ان اعتمد على نفسه
القضاء افطر والا فلا هذا كله في التطوعات اذا كان الافطار
قبل الزوال فاما اذا كان بعده فلا ينبغي له ان يفطر اهـ

اعما لكم وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه فلا ابطال والضيافة عذر يعني على الاظهر وروى
الحسن عن ابي حنيفة انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر
الافطار واقام فنوى الصوم في وقتها اي في وقت النية وهي الى الضحوة الكبرى لا قبل
الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض والنفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان ذلك في رمضان يجب
الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم منه
اي من رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر
وسفر المقيم بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما سقط الحد
بالنكاح الفاسد للشبهة يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع
مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل فلا ينافي الوجوب ولا الاداء الا يوما
حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى
في السبيل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان
قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب يقضي ايام جنون افاق بعدها
في الوقت لان السبب وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي
متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر
المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء لانه لا يستوعب
الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء كان بلغ مجنونا او عاقلا
ثم جن نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره
وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى فيصح نذره ولكنه افطر احترازا عن المعصية المجاورة
وقضاها اسقاطا للواجب وان صامها اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزم م
فان لم ينو شيئا اي بقوله لله علي صوم هذه الايام او السنة وهذه المسئلة
على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين او النذر
ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته وان نوى

الظاهر ان يقال في رمضان كما في العناية المولى حو زاده

[illegible]

اليمين وان لا يكون نذرًا كان يمينًا لأنّ اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة

ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرًا ويمينًا

حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين لأنه نذر بصيغته ويمين بموجبه

وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب الأصول لا حاجة الى ايراده ههنا ندب

تفريق صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة بعد الافطار متتابعة

منهم من كرهه وهو مالك ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة

والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعًا فافطر يومًا استقبل

لأنه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يومًا لا يستقبل ويقضي

حتى لا يقع كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم

وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجب او اعتكف رجب فصام واعتكف

شهرًا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز كذا في الكافي

ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدًا فتصدق به اليوم جاز عندنا خلافًا لزفر

واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها

جاز عندنا خلافًا لزفر واما الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه

الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافًا لزفر رحمه

بخلاف النذر المعلق يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي

او اعتكف ففعل قبله لم يجز والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر

ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف

المعلق لأن التعليق يمنع كونه سببًا فلم يجز التعجيل فلو نذر صوم رجب فدخل

رجب وهو مريض لا يستطيعه اي الصوم لا يفتر افطر وقضى كرمضان اي يوصل

او يفصل **باب الاعتكاف** هو لغة اللبث والدوام على الشيء وشرعًا لبث

رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنية اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور وسنة

مؤكدة في العشر الأخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الأخير والصوم

المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة فيفعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر

[illegible]

شرط للصحة الأول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اى اقل الاعتكاف
المستحب على عدم اشتراط الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة
وليس لها حد معين حتى لو دخل المسجد ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى
النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط فيه ايضاً وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
رحمه فاقله يوم فمن قطعه فيه اى في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصداً وابطله لا يخرج
من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة وقت الزوال
ان كان معتكفه قريباً من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة
ومن بعد منزله فوقتاً يدركها اى الجمعة يعني لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج
في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات
سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اى اربع ركعات
عند ابي ح وستاً عندهما ولا يمكث اكثر في ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية
في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر
منه ولو يوماً وليلة لان المفسد له الخروج من المسجد لا المكث فيه لكنه لا يستحب لانه
التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي وان خرج
من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء
يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج
اكثر من نصف يوم وخص باكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف
هذه الافعال في المسجد دون غيره ولكن كره احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت
لانه عم نهى عن صوم الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم
احداً قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة والا فلا يكره لقوله عم من
صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رضه والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي يقولوا
التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك

بالمعتكف

بالمعتكف في المسجد ويبطله اي الاعتكاف الوطئ في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل
محل الاعتكاف بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان
و يبطله الوطئ في غيره اي في غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم و
ان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل
اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا وان حرم الكل للمعتكف يعني الوطئ والقبلة
واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطئ نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام
على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعا
وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى
الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة
نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف وجب
قضاؤه اي الاعتكاف بصوم مقصود حتى لو تركهما معا يخرج عن العهدة
بالاعتكاف في قضاء هذا الصوم لتعذر الاتصال بصوم الشهر حكما صرح به في الجامع
الكبير واصول شمس الائمة وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف
وهو الصوم لقوله عم لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا
مقصودا بالنذر الموجب للاعتكاف والله اعلم بحقيقة الحال كتاب الحج اخره لانه
رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان
مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى فرض مرة
لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لما نزل قال عم ايها الناس حجوا فقالوا
الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال عم لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت كما
تقرر في الاصول فلا تعدد له بالفور عند ابي يوسف وفي الاصح عند محمد يجب الحج في
اصطلاح الاصوليين يسمى مشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور
لا يقول بان من اخره يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام
الاول لا يأثم اصلا كما اذا اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند

بو ابلم جسدینه بسبه غنفشه آلنه

بو جبنه‌یه دخی بشه غروشلقه

آلینه

بونلر دیکرلرینه نسبتله ایودر

لستقه جی بیش کبی سائر لوغلرینه

آلمه‌سك انجوه کوندر دیکم جبنه‌یه

آلمه‌سك زیرا لستقه لوغن

آلمزلر

القائل بالفور حتى ان من اخره يفسق وترد شهادته لكن اذا حج بالآخر كان اداء
لا قضاء ووجه الظرفية راجح عند القائل بخلافه حتى اذا اداه بعد العام الاول لا يأثم
بالتأخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق بقوله فرض مسلم مكلف صحيح
بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن والخادم واثاث البيت
والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق لان الاستطاعة
لا تثبت دونه ومحرم او زوج لامرأة في سفر والمحرم من لا يحل له نكاحها على
التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى
لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض
وتجديد الصبي البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه مسقط للواجب عليه لا العتيق فان
تجديده غير مسقط له لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا
يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة
فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل والاول شرط
كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف
تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف بمزدلفة
وتسمى جمعا ايضا سمي بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها
اي دنا والسعي ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها
جاز حجه وعليه الدم وغيرها سنن وآداب وسيجيء تفصيل الكل في مواضعها ان شاء
الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره
يعني اذا كان في هذه الاشهر كره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي
وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعده لكونها اوقات الحج وتوابعه
مواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يتجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات
عرق للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها
للنجدي ويلملم لليمني لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من اهل خارجها

وجاز

وجاز تقديمه اى الاحرام عليها اى المواقيت لا تأخيره عنها لقاصد متعلق بقوله جاز آه
دخول مكة ولو لحاجة اى للحج او العمرة او لحاجة اخرى قيد بقصد الدخول لانه لو لم
يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال فى النهاية اعلم ان البيت لما كان معظماً
مشرفاً جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى
لا يجوز لمن وصل اليها ان يتجاوز الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل المقات
فله اى اذا كان من داخل الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذى بين المواقيت
وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج فى العرفات وهى فى الحل فاحرامه من
الحرم والعمرة فى الحرم فاحرامها من الحل ليحصل له نوع سفر من اراد احرامه اى كونه
محرماً توضأ وغسله احب ولبس ازاراً ورداءً طاهرين وتطيب وصلى شفعاً
وقال المفرد بحج اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى ثم لبى ينوى بها الحج وهى
اى التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى
ومعناها انا مقيم فى طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام
ولزمه ولم يفارقه اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز وعن عمر رضيه انه كان يقول
لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوباً ومرهوباً اليك واذا لبى ناوياً للحج
او العمرة او قلد بدنة بنفل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرماً كما
بالتلبية او بدنة بنذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية فى السنة
الماضية وتوجه معها اى مع البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها
او بعثها المتعة وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناوياً
آه اصل ذلك ان الشروع فى الحج لا يحصل بمجرد النية لانها انما يصح اذا صادفت
فعلاً فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرماً واذا صادفت التقليد مع التوجه
صار شارعاً لاتصال النية بفعل هو من خصايص الاحرام لان التقليد مع السوق
من افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة بنفل الحج فى اخر الباب

المتعة بالضم انتفاع اسم من تمتعت بكذا ومنه متعة الحج لانه انتفاع اختري

وليشق لك موضعه المناسب كما لا يخفى ولو سنمها اى شق سنامها ليعلم انها هدى
او جللها اى القى الجل على ظهرها او بعثها الغير متبعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما
وبعده اى بعد الاحرام يتقى الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام
الرفث الى نسائكم وقيل الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق
بعض المناهى وهى حرام مطلقا لكن الحرمة فى الاحرام اشد كلبس الحرير فى الصلوة
والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم والمكارين وقتل
صيد البر لا البحر لقوله تعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه
والدلالة عليه الاشارة تقتضى الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر
وستر الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته بالخطمى فقيد به لان له رائحة طيبة عند
ابى حنيفة فصار طيبا وعندهما يقتل الهوام فيجنيه وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب
الدم فعنده يجب الدم لانه طيب وعندهما الصدقة ويتقى قصها اى قطع اللحية
وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين الا ان
لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوب صبغ ماله طيب الا بعد زواله لا اى
لا يتقى الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم وكسر الثانية وبالعكس الهودج
الكبير وشد هميان فى وسطه يعنى انه مع كونه مخيطا لا بأس ان يشده على حقوه واكثر التلبية
برفع الصوت متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقى ركبانا او اسحر واذا دخل
مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا او مهللا
رافعا يديه كالصلوة واستلمه اى تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر
بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم يزاحمه والا يمس ما فى يده فيقبله وان عجز عنهما اى عن
الاستلام والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على
النبى عليه السلام وطاف للقدوم مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة جدار فى طرف الميزاب من
الحطم بمعنى الكسر سمى به لانه حطم من البيت فانه كان فى الاول من البيت واذا كان

كذلك

كذلك ليطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز
لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا
آخذا عن يمينه بما يلي الباب اي يمين الطائف والطائف المستقبل للحجر يكون
يمينه الى جانب الباب فيبتدئ من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وما بين الحجر الى الباب
هو الملتزم سبعة اشواط اي سبع مرات متعلق بقوله طاف رمل في الثلثة
الاول فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم
حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن الرسول عم وبعده و
يمشي في الباقي على هينته وكلما مر اي الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام
الركن اليماني وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما وختم الطواف باستلام الحجر
ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد وهو اي طواف
القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد واستلم الحجر وخرج
فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى عليه عم ورفع يديه ودعا بما شاء
ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الأخضرين وصعد عليها اي المروة وفعل
ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعني ان السعي
من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي
من الصفا وختمه وهو السابع على المروة وهذا هو الصحيح وفي رواية السعي من
الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة
محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام في الكعبة سابع ذي الحجة
بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم وهي
هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة
فاذا صلى بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون
الابل في هذا اليوم خرج الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها

لان النبي عم كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما هدايه

موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث لانه عم رأى الشيطان فأمر ان لا يقف فيه احد احترازا منه
فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة يجلس
بينهما يعلم فيها الوقوف بعرفات والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
فصلى باذان واقامتين الظهر والعصر وقت الظهر بشرط الامام والاحرام للحج اي
الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي فلو صلى الظهر منفردا او جماعة هذا التفريع احسن
من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية ثم احرم لا يجمع اي لا يجوز ان يجمع بين الظهر
والعصر في وقت بل لا يجوز العصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل سن
ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا جاهدا وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب الى مزدلفة
وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة
ههنا جمع المغرب والعشاء في وقت العشاء واعاد مغربا اداه في الطريق او عرفات
ما لم يطلع الفجر فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب
الاعادة ما لم يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر
فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب فاما ان يجب قضاء فضيلة
الجمع فذا محال اذ لا مثل له واما ان يجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت
فلا وجه للقضاء وصلى الفجر بغلس هو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبر وهلل ولبى وصلى
ودعا هذا الوقوف واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى ورمى
جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اي سبع حصيات خذفا بالخاء المعجمة رمي الحصا
بالاصابع وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبر بكل
فيقول باسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي
مشكورا وذنبي مغفورا وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم
الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصر وحلقه افضل وحل له غير النساء
وخطب الامام كما في السابع هذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر

[illegible]

وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة قدم انه الفرض يوما من
ايام النحر سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اي الرمل والسعي قبله
والا فيهما فان اخره اي طواف الزيارة عنها اي ايام النحر وجب دم وسنبين
في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته اي وقت طواف الزيارة بعد
طلوع فجر يوم النحر وهو اي الطواف فيه اي يوم النحر افضل وبه اي بالطواف حل النساء
ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر يبدأ بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه
ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل اي لكل حصاة رماها ووقف اي وقف فحمد الله
تعالى واثنى عليه وهلل وكبر وصلى على النبي عم بعد رمي بعده رمي فقط اي
بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعاً
يديه ثم غداً كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اي المكث احب وان رمى
قبل الزوال فيه اي في الغد جاز وله النفر اي الخروج الى منى قبل فجره اي اليوم
الرابع لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي
راكبا وهي في الاولين اي ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة
بالجر عطف على الاولين وكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي عم بات
فيها وعمر رضه كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا تقديم ثقله اي
متاعه وحوائجه الى مكة واقامته بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع الى
مكة نزل بالمحصب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله عم ثم طاف
للصدر وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اي سبعة اشواط بلا رمل
وسعي ثم شرب من زمزم وقبل العتبة اي عتبة الكعبة ووضع صدره
ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث اي تمسك بالاستار
اي باستار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة ورجع قهقريا
حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول
مكة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة من وقف بها اي بعرفات ساعة من زوال

قوله مسجد الخيف وهو بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء المثناة التحتانية اسم المكان المرتفع وسمي به مسجد الخيف عن حيث وقع في اسفل جبل منى ح ا ق حلبي

قوله تقديم ثقله وهو بفتحتين اي الثقل المتاع والمتاع المسافر وخدمه ح ا ق حلبي

قوله الابطح وهو ارض ذات حصى وقد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم قصدا ليكون النزول سنة ح ا ق حلبي

وهو ان يمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على مفارقة بيت الله تعالى ح ا ق حلبي

عرفة الى صبح يوم النحر او اجتاز بالنوم او الاغماء او جهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه

لان ما هو الركن قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهل رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقد

عقد الرفقة فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام

مقصود بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم

عنه اذا اغمى عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق فكذا هذا حتى اذا افاق او استيقظ

واتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف

فيها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل سنة اى عام قابل

بعده والمرأة فى جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها ولا تلبى جهرا

ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق ولا تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر فى

الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه فى المسجد ولا يجوز دخوله للحائض

وهو اى الحيض بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط

الصدر وهو طواف الوداع البدن جمع بدنة فى الابل والبقر والهدى منهما ومن

الغنم كما سيأتى ان شاء الله تعالى **باب القران والتمتع** القران ان يهل

الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة معا فانه فى الكنز وهو ان يهل بالعمرة والحج

من الميقات الخ وقال الزيلعى اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم

بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز فصار قارنا

ولذا قلت ههنا من الميقات او قبله فى اشهر الحج او قبلها كذا فى الكافى ويقول بعد

الصلوة يعنى الشفع الذى يصليه مريدا للاحرام اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما

وتقبلهما منى وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول وسعى بلا حلق بخلاف

المتمتع ثم حج اى يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر فى المفرد وكره

طوافان وسعيان لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف

القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره لانه اخر سعى العمرة وقدم طواف القدوم وذبح

للقران بعد رمى يوم النحر وان عجز عن الذبح صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة

الاهلال لبيك
دهو رفع صوته
وعند البعض رفع
صوته بالتكبير
المكدر
اهر

بعد ايام

بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة او في غيرها وان فات الثلثة
تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة ووجب دم
الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله القران في اول الباب
الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما
قال في الهداية التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم
باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى
التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله الماما صحيحا لا يسمى
تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والآخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان
النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج في هذه السنة والآخر من
السنة الاخرى ولم يوجد الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي
ثم قال فاذن لا بد من التقييد بان يقال التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة
واحدة من غير المام باهله الماما صحيحا بينهما واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره
المص هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج في عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول
فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه
جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا ادخل فيه ما ليس من افراد المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون
صحيحا فلهذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر لعمرة فيطوف
لها قاطعا التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم من الحرم
وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في طواف
الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم
التمتع ولم تنب الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة
اذا رجع وجاز صوم الثلثة بعد احرامها اي احرام العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تأخيره
الى عرفة فان اشهر الحج وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام
وكذا الحال في القران لكن التأخير افضل وهو ان يصوم ثلثة ايام متتابعة آخرها عرفة

ای الاستلام تنفلق و ترمل / و بدور بیت اکثر [illegible] / اخضر

بعض / الترفق / الانتفاع / اه ح

[illegible] ولم تنب الاضحية وانما لم تنب عنه لان دم التمتع دم شكر [illegible] / الذي ذكرناه في القران والاضحية غير واجبة عليه [illegible] / وانها لو وجبت لو وجبت [illegible] / او يكون النفي [illegible] / في الاصل للعناية / اه ح

لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وهو الهدي
وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا اذا كانت
لا تنقاد فح يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي القاء الجل على ظهرها لان
له ذكرا في القرآن حيث قال تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق
سنامها في الايسر هو الاشبه بالصواب فان النبي عم قد طعن بالرمح في جانب
اليسار قصدا وفي جانب اليمين اتفاقا وابو ح انما كره هذا التقبيح لانه
مثلة وانما فعله النبي عم لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا
وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل
انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي من العمرة
اذا ساقه اما اذا لم يسقه فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله
احب كما مر فبحلقه يوم النحر حل من احراميه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
المكي يفرد فقط اي لا تمتع له ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين
وهذا في حق الآفاقي من اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم اي بطل تمتعه من قبيل ذكر
الملزوم وارادة اللازم اذ قد عرفت معنى التمتع فالذي اعتمر بلا سوق الهدي ثم عاد الى
بلده حج المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي فلا يكون المامه صحيحا
اذ لا يجوز التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها
اقل من اربعة قبل اشهر وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح
تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وله حكم الكل ولو طاف
اربعة قبلها اي قبل الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي
مبتدأ خبره قوله الآتي تمتع حل من عمرته فيها اي في الاشهر وسكن بمكة او بصرة
وحج في عامه ذلك متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى بصرة كانه لم يخرج من الميقات
ولو اتى بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج لا يكون متمتعا لان حكم
السفر الاول لا يبقى بالرجوع الى بصرة كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها

الا اذا

الا اذا الم باهله ثم اتى بها فانه اذا الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء
سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا وفي
افسدها اتمها بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه اذ لا يمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين
الصحيحين في سفر واحد القران افضل منه اي من التمتع وهو اي التمتع افضل
من الافراد فيكون القران افضل منهما اما الاول فلان فيه جمعا بين العبادتين فاشبه
الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله تعالى وصلوة الليل واما الثاني فلان
في التمتع جمعا بين العبادتين في الجملة فاشبه القران

باب الجنايات

لما فرغ عن بيان احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم من العوارض من الجنايات والاحصار
والفوات وهي جمع جناية والمراد بها فعل ما ليس للمحرم ان يفعله ثم ان الواجب
بها قد يكون دما وقد يكون دمين وقد يكون تصدقا او دما وقد يكون غير ذلك فاراد
تفصيلها فقال وجب دم على محرم بالغ ان طيب عضوا كاملا فما زاد كالراس و
الساق والفخذ ونحوها او خضب راسه بحناء لانه طيب او ادهن اي استعمل الدهن
في عضو بزيت او حل ولو كانا خالصين فان الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه
يوجب الدم اتفاقا واما الخالص فيوجبه عند ابي حنيفة وعندهما يوجب الصدقة
او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا وان كان اقل منه فعليه صدقة وعن ابي يوسف انه
اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم او حلق ربع راسه او حلق محاجمه او احدى ابطيه
او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس او يدا او رجلا فيه فان الكل
اذا كان في مجلس واحد لا يزاد على دم واحد لان الجناية من نوع واحد وان كان في مجالس
يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة
فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اية السجدة وان قص يدا او رجلا فيه اي في مجلس
واحد فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اقل من خمسة اظافير
فعليه صدقة كما سيأتي او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا ولو طاف له

جنبا فبدنة اي ولو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب
جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بينهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان للاكثر حكم الكل
او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل
من طواف الزيارة وببترك اكثره اي اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفه
او ترك طواف الصدر او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع يعني مزدلفة او الرمي
كله او في يوم او الرمي الاول او اكثره اي رمي جمرة العقبة يوم النحر او مس بشهوة
عطف على ترك او قبل او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا
على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح او حلق في
حل حاجا او معتمرا اي حلق في ايام النحر واما اذا خرج ايام النحر فحلق في غير الحرم فعليه
دمان عند ابي حنيفة رحمه ذكره الزيلعي او خرج حاجا من الحرم قبل التحلل ثم عاد
بخلاف معتمر خرج ثم عاد فقصر حيث لا يلزمه دم قال في الوقاية او حلق في حل لحج
او عمرة لا في معتمر رجع من حل ثم قصر او قبل او لمس اقول فيه تكلف بوجوه الاول
ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج من احرام حج او عمرة ولا يخفى ما في دلالة اللفظ عليه
من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بجرم في قوله ان طيب محرم في اول الباب وان لم
يطابق الواقع الثاني المعطوف عليه لقوله لا في معتمر غير ظاهر وان كان المراد ظاهرا اذ معناه
ان المعتمر ان خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لم يلزمه دم بل حق العبارة ان يقال او خرج حاج
من الحرم قبل التحلل ثم عاد اليه لا معتمر رجع الخ الثالث ان ظاهر قوله او قبل يوهم عطفه
على قصر مع انه معطوف على حلق ولذا غيرت العبارة ههنا الى ما ترى ودمان عطف
على قوله دم في قوله وجب دم في اول الباب على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل
اوانه ودم لتاخر الذبح عن الحلق وعلى من طاف للركن جنبا او للصدر في آخر ايام
التشريق طاهرا ولو محدثا في الاول فدم على ما مر يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر
في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف
للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر

فی الوجه الثانی لم ینتقل الی طواف الزیارة لان طواف الصدر واجب واعادة طواف
الزیارة بالحدث مستحبة فلم ینتقل الیه وفی الوجه الاول وجب نقل طواف
الصدر الی طواف الزیارة لان الاعادة واجبة وفی اقامة هذا الطواف
مقام طواف الزیارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزیمة
فی ابتداء الاحرام للافعال علی الترتیب المشروع فبطلت نیته علی خلافه
ووجب صرفه علی ما علیه کمن علیه السجدة الصلبیة اذا سجد للسهو یصرف
الی الصلبیة دون السهو فیصیر کانه طاف طواف الزیارة فی آخر ایام التشریق
ولم یطف للصدر فیجب دم لترک طواف الصدر ودم لتاخیر طواف
الزیارة عن ایام النحر عند ابی ح وقالا لا یجب دم لترک طواف الصدر ولا شیء
لترک طواف الزیارة او تصدق عطف علی فاعل وجب فی اول الباب
او علی قوله دم ای بنصف صاع من بر ان طیب اقل من عضو او ستر
راسه او لبس مخیطا اقل من یوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة
اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترک ثلثة من
سبع الصدر او احدی جمار الثلث او حلق راس غیره ای محرم آخر او ذبح
او تصدق عطف علی قوله تصدق بثلثة اصوع طعام علی ستة مساکین او صام
ثلثة ایام یعنی انه مخیر بین هذه الثلثة ان طیب او حلق بعذر قوله ووطئه
ولو ناسیا قبل وقوف فرض مبتدا خبره قوله یفسد حجه ای ویمضی ویذبح ویقضی
من قابل ولم یتفرقا ای لیس علیه ان یفارقها فی قضاء ما افسده ووطئه بعد وقوفه
ای وقوف الفرض لم یفسد ویجب بدنة وان وطئ بعد الحلق لم یفسد ایضا ویجب
شاة ووطئه فی عمرته قبل طوافه اربعة یفسدها ای العمرة فیمضی ویذبح ویقضی واذا
وطئ فی عمرته بعد اربعة ای بعد طوافه اربعة ذبح ولم یفسد الوطئ عمرته وان قتل محرم
صیدا او دل علیه قاتله مطلقا ای سواء کان اول مرة او لا او کان سهوا
او عمدا فعلیه جزاؤه ولو کان الصید سبعا غیر صائل ولا شیء فی الصائل او کان

الخلاف فیما اذا ذبح بمنی وخصص البدنة بما بعد
الوقوف لیسیر الی ان ... کما هو المذهب
عندنا ح

یجب علیه ان یقضی من افعال الحج
ما یفعله الشخص
الذی لا یفسد
حجه اخی چلبی

الصيد مستأنساً او حماماً مسروَلاً وهو الذي في رجله ريش كالسراويل وقال مالك
انه الوف مستأنس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله او
مضطر الى اكله بالجوع او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب
مكان منه والجزاء في السبع لا يزيد على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي للمحرم ان
يشتري به هدياً ويذبحه بمكة او طعاماً ويتصدق على كل مسكين نصف
صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين
يوماً وان فضل من طعام مسكين طعام المسكين نصف صاع وما فضل
يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوماً بدله ويجب ما نقص بجرحه ونتف
شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيداً او نتف شعره او قطع عضواً منه
ضمن ما نقص اعتباراً للبعض بالكل كما في حقوق العباد ويجب القيمة اي قيمة الصيد
كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى خرج عن حيز الامتناع لانه فوّت عليه الامن
بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه وكسر بيضه اي يجب عليه قيمة البيض
بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيداً فينزل منزلته احتياطاً
ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسر وخروج فرخ
ميت به اي اذا خرج بعد كسر البيض فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حياً هذه المسئلة
لا تخلو من ان علم انه كان حياً ومات بالكسر او علم انه كان ميتاً قبل الكسر او علم
انه كان حياً ولم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا فان كان الاول ضمن قيمته وان كان
الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حيوة
الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان يجب عليه قيمة الفرخ حياً لان البيض معدّ ليخرج منه
الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطاً كذا في العناية و
ذبح الحلال صيد الحرم اي يجب عليه قيمتها يتصدق بها وسيجيء فائدة التقييد
بالحلال وحلبه اي يجب على من حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد
فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه وليس مما ينبت اي الذي

من حش

اى ليس من جنس ما ينبت الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ان
ما وقع في الوقاية وغيره من قولهم غير مملوك غير مفيد لان شراح الهداية وغيرهم
قالوا ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الناس وشجر نبت
بنفسه وكل منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون
والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك واما الجزاء في الثاني
منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون
مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام
غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف
حيث يجوز قطعه بلا غرم ولا صوم في الاربعة اى لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم
وحلبه وقطع حشيشه وشجره بدل القيمة لان ما وجب ههنا من القيمة غرامة وليس
بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتأدى بالصوم وانما قال ذبح الحلال لان الذابح
لو كان محرما يتأدى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش من الحرم ولا يقطع
الا الاذخر لقوله عم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر فقد استثناه رسول
الله عم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة النبات ويجب صدقة وان
قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفارة و
كلب عقور قد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور
الذئب وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر و
البعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به حلال
دخل الحرم قال في الهداية ومن دخل الحرم بصيد الى آخره وقال صاحب النهاية وهو
حلال حتى يظهر خلاف الشافعي فان في المحرم لا يتوقف وجوب الارسال على
دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق ولهذا قلت حلال دخل
الحرم بصيد في يده اى يده الحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله او قفصه
لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة في شرح الهداية ارسله

الخلا بالفتح والقصر ...

الكماة بفتح الكاف وسكون الميم ...

اي عليه ان يرسله ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا
جزى اي اعطى قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم المبيع ان كان باقيا وتجب القيمة ان كان
فانيا سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا عطف على ضمير ارسله في بيته او قفص
معه ان احرم اي ان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام
لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف المسئلة الاولى فان الصيد فيها صار
صيد الحرم فيجب ترك التعرض له ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلال ضمن والا فلا قتل
محرم صيدا قتله يجزي كل لان الآخذ متعرض للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك
والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه
على قاتله لانه بالقتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان
اليه ما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم لعمرته الا بجواز الميقات غير محرم فان
الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخ الاسلام ان وجوب الدمين
على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه دمان وفي غيره
من المحظورات دم واحد تثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد ويتحد لو قتل
صيد الحرم حلالان فان جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد بطل بيع المحرم صيدا وشراؤه
وحرم ذبحه وغرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم قوله لا محرم عطف على
ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد لان
الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه
وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كالحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى
جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان
وصول الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد بارادتهما اذ لو لم يرد
شيئا منهما لا يجب عليه شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد
فاحرم او محرما اي ان عاد الى الميقات حال كونه محرما في الطريق حال لم يشرع في نسك وانما قال
ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما

واما

وأما عنده فلا بد من العود محرماً ملبياً سقط أي الدم اللازم وإلا فلا أي وإن لم
يعد إلى الميقات أو عاد ولكن بعد ما شرع في النسك بأن ابتدأ بالطواف
أو استلم الحجر فلا يسقط الدم كمكي يريد الحج ومتمتع فرغ عن عمرته وخرجا من الحرم
وأحرما شبهه بالمسئلة المتقدمة في لزوم الدم فإن إحرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة
لما دخل مكة وأتى بالعمرة صار مكياً وإحرامه من الحرم فيجب عليهما دم بمجاوزة الميقات
بلا إحرام دخل كوفي البستان لحاجة فله دخول مكة بلا إحرام وميقاته البستان كالبستاني
لبستاني بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فإذا دخله لحاجة لا يجب
عليه الإحرام لكونه غير واجب التعظيم فإذا دخله التحق بأهله ويجوز لأهله دخول
مكة غير محرم لكن إن أراد الحج فميقاته البستان أي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني
ولا شيء عليهما أي البستاني ومن دخله إن أحرما في الحل ووقفا بعرفات لأنهما أحرما من
ميقاتهما دخل مكة بلا إحرام لزمه حج أو عمرة وصح منه أي مما لزم بسبب دخول مكة بغير إحرام
لو حج في عامه ذلك إلى الميقات وأحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده
وقال زفر لا يصح وهو القياس اعتباراً بما لزمه بسبب النذر وصار كما إذا تحولت السنة
ولنا أنه تدارك المتروك في وقته فإن الواجب عليه أن يكون محرماً عند دخول
مكة تعظيماً لهذه البقعة لا أن يكون إحرامه لدخول مكة على التعيين بخلاف
ما إذا تحولت السنة لأنه صار ديناً في ذمته فلا يتأدى إلا بالإحرام مقصوداً
كما في الاعتكاف المنذور فإنه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام
الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا إحرام فأحرم بعمرة وأفسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته
لأنه يصير قاضياً حق الميقات بالإحرام منه في القضاء كمن سها في صلوته ثم أفسدها
وقضاها سقط سجود السهو كذا في الكافي مكي طاف لعمرته شوطاً فأحرم بالحج رفضه
أي عليه أن يرفض الحج عند أبي حنيفة بناء على أن المكي منهي عن الجمع بين الإحرامين وعندهما
يرفض العمرة وعليه دم لأجل الرفض وحج وعمرة لأنه كفائت الحج من حيث أنه
عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعليه فائته حج وعمرة ولو أتمهما صح لأنه أداهما كما

التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية ولكن ذبح للنقصان وهذا دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر ومن احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بآخر اي بحج آخر فان حلق للاول لزمه الآخر حتى يقضي في العام القابل بلا دم والا اي وان لم يحلق للاول فبه اي لزمه الآخر بالدم قصّر بعد الاحرام الثاني او لا الاصل في هذا ان الجمع بين الاحرامين للحج او العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول انتهى الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين اي بين احرامي الحجتين فلا يجب عليه دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني فعليه دم عندهما لتأخر الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فبه قصر او لا ومن اتى بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم آفاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للآفاقي كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج بعض طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليهما ذبح لانه بنى افعال الحج على افعال العمرة وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج وهو الوقوف فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج اهل به او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه التحلل ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح واما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحجتين فيرفض الثاني واما يرفض احرام العمرة لانه يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض

الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض **باب محرم احصر** الاحصار لغة
المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع منع الخوف او المرض من وصول المحرم
الى تمام حجه او عمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له التحلل فيبعث المفرد دما
والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين يوم الذبح اي واعد من
يبعثه يوما بعينه يذبح فيه اي في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل يوم
النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز له الذبح
الا في يوم النحر وبذبحه يحل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية فتم حلق
وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في
معنى فائت الحج وفي عمرة عمرة هي قضاؤها وفي قران حجة وعمرتان اما الحج واحديهما
فلانه في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فلخروجه منها بعد صحة الشروع
واذا زال احصاره اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه
لاداء الحج وليس له ان يتحلل لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل فقد
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه
عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم فانه يجب عليه العتق كذا
هذا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة فاستغنى عنها ومع
احدهما فقط او بدونهما له ان يحل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن
الاصل وكذا لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا
وحرمة المال كحرمة النفس فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما
لفوات المقصود ومنعه اي منع المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات
احصار له اذا تعذر عليه الوصول الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما
يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه
في التحلل واما على الوقوف فلوقوع الامن عن الفوات تحجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر
غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز ونواه اي نوى المامور الحج عن العاجز

فان وجد الشرائط صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان هذا اذا كان الآمر عاجزا يرجى
زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله كالزمانة والعمى جاز ان يأمر
غيره بالحج عن الميت بالامر تقع عنه اي الميت في الصحيح وقيل لا تقع عنه ويكون
له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا تشترط النية
عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي
(اي عن الآمر) (اي المأمور)
وتقبله مني عن فلان واذا مرض المأمور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره
ليحج ذلك الغير عن الميت الا اذا قيل له اي للمأمور وقت الدفع اصنع ما
شئت فحينئذ جاز دفعه مرض او لا لانه صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات
في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسره والا فعنده اي
حج عنه في بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه
المسائل في فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن
حج عن آمريه يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما فحج لم يقع عنهما بل وقع عنه
اي عن المأمور وضمن مالهما ان انفق منه لانه صرف نفقة الآمر الى حج نفسه ولا يجعله
اي لا يقدر المأمور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن جاز عن احد ابويه فانه
ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما
او لهما وفي الاول يفعل بحكم الآمر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الآمر وفي ماله
ميتا لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية
على الحاج اما دم القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين
والمأمور مختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الآمر بالقران
والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن
الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده وعليه الحج من قابل بمال نفسه
وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث
ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه المفرز للحج ان بقي شيء والا

فبطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو قدر في حيوته مالا ودفعه
الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا قدره الوصي
لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لان محل نفاذ الوصية
الثلث فمتى بقي منه شيء تنفذ وللامام رحمه الله ان قسمة الوصي وعزله المال
لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان ذلك
المال قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو
عطف على قوله من منزل آمره وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله
تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية وقال عم من مات في
طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية
من ذلك المكان وجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق
احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث
وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فتبقى الوصية من وطنه كان الخروج لم يوجد
الهدي وهو ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل وبقر وغنم ولا يجب
تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه
الا ما جاز في الضحية ويسمى بما يهدى الى قريب وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف
فرض جنبا ووطيء بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اي جاز الاكل
بل استحب من هدي تطوع ومتعة وقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها
بمنزلة الاضحية بخلاف سائر الهدايا لانها دماء كفارات شرعت جزاء للجناية
فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح عن النبي عم النهي عن اكلها وذبح
الاخرين يوم النحر اي تعين يوم النحر لذبحهما وذبح غيرهما متى شاء وتعين الحرم
للكل من الهدايا لا فقيره لصدقته اي لا تعين فقير الحرم لصدقته قال في الوقاية وتعين
يوم النحر لذبح الآخرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته
اقول ربط وغيرهما متى شاء الى ما قبله محتاج الى تكلف واعتساف كما لا يخفى

الاعتساف
ظلم ايتمك و
طريقندن
چقمق احرار

على اهل معرفة وانصاف والعبارة المختارة ههنا اخصر وادل على المقصود منها وتصدق
بجلّه وخطامه ولم يعط اجر جزارٍ منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويعالج انقطاعه
بنضح ضرعه بالماء البارد وما عطب او تعيّب بفاحش ففي واجب ابدله والمعيب له
وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت اي قربت الى الهلاك في الطريق
وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط شهدوا
بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اي قبل وقته قبلت ان
امكن التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف
اي وقفوا يوم النحر لا تقبل ويجزيهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزيهم لانه عرف
عبادته مختصا بزمان ومكان فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية
او في غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه شهادة على النفي لان غرضهم نفي
حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطاء غير ممكن والتدارك متعذر وفي الامر بالاعادة
حرج ظاهر فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية
فان التدارك ممكن رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك
الاولى فان قصد التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس
شرط او رمى الكل بالترتيب حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى
حتى يطوف الركن يعني اوجب على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف
الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اي اذن مولاها حتى لو احرمت بدونه لا يكون
محرمة له اي للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع
تعظيما لامر الحج

كتاب الاضحية

وجه مناسبة هذا الكتاب بكتاب الحج وقوع
الاضحية في ايامه وهي اسم لما يضحى بها وتجمع على اضاحي مثل افاعيل من اضحى يضحي
اذا دخل في الضحى وتسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى تسمية له باسم
وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم
مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة

واليسار

الاراقة ودونك ... الشافعي اهـ

واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح
ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد وبدنة هي بعير او بقرة كما مر منه اي من واحد الى سبعة و
القياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى
الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر رضه انه قال نحرنا مع رسول الله عم
البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل
القياس فيجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز عن سبعة ان
لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامراة وبقرة وضحيا بها
لم يجز في نصيب الابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض وعدم تجزي هذا الفعل
في كونه قربة كذا في الكافي وصح لواحد اشتراك ستة اي جعلهم شركا له في بدنة
شراها اشتراه ذلك الواحد لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها ووجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يجد
الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا وندب كونه اي الاشتراك قبل
الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وتقسم اللحم وزنا لا جزافا
الا اذا ضم معه من الاكارع او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم ومن الاكارع او يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فيجوز
صرفا للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو
قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه
الوجوب قوله عم من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجه
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب على حر فانها قربة مالية فلا يتأدى الا
بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا يتصور الا في المسلم مقيم فان اداءها يختص
باسباب يشق على المسافر ويفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه دفعا للحرج
عنه كالجمعة موسر يسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني
ومقداره ما تجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب لا طفله اي لا تجب عليه

شرع ... ماجه ... الاكارع ... الجلد اهـ

مطلب
يجب على حر مسلم مقيم
موسر بيسار الفطرة
لنفسه

لاولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره
بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا
المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه ان الاضحية تجب عليه لولده
الصغير لانه في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي من مال الطفل ان كان له مال او
يضحي وصيه بعده اي بعد الاب واكل منه الطفل وباقيه بعد الاكل يبدل بما ينتفع
بعينه من الات البيت ونحوها في الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن
ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وفي الكافي الاصح انه لا تجب ذلك وليس للاب ان يعطيه
من ماله اي من مال الصغير لا تذبح الاضحية في المصر قبل الصلوة اي قبل صلوة العيد
وتذبح في غيره اي غير المصر بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب اليوم الثالث فان
اول وقت الاضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم النحر في حق غيره وآخره
قبل غروب الشمس في اليوم الثالث من ايام النحر واعتبر الآخر للفقر والغنى والولادة
والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب
وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال
الغلط في ظلمة الليل تركت الاضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام
التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة ايام اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة
او سنة والتصدق تطوع محض واذا تركت حتى مضت ايام النحر تصدق بها اي
بالاضحية نفسها حية ناذر معينة اي من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي
بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية لها اي للتضحية فانها تجب
على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا يعني ان كان
غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشتراها او لم يشترها لانها واجبة على الغني فاذا فات
الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة يقضى بعد فواتها ظهرا
والصوم بعد العجز فدية صح للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع

مطلب لا يذبح الاضحية المصر قبل الصلوة

مطلب ايام النحر وايام التشريق

مطلب فاذا فات وقتها وجب عليه التصدق

شاة

شاة لها ستة اشهر وصح الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس
من الاول اي الابل وحولين من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل
ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عم
ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن وصح الجماء اي التي
لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة لا العمياء والعوراء اي ذات عين واحدة
والعجفاء بحيث لا مخ في عظامها والعرجاء لا تمشي الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها
وما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها وقيل الثلث وقيل الربع
وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأ مات احد سبعة اشتروا بقرة
للاضحية وقال ورثته للستة الباقية اذبحوها عنه وعنكم صح والقياس ان لا يصح لانه
تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة
قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت
وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت
جهاتها كبقرة عن اضحية ومتعة وقران فانها تجوز عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة
ولو كان احدهم كافرا او قاصدا للحم لا يصح لان الكافر ليس اهلا للقربة وكذا قصد
اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غيره من الاغنياء والفقراء ويهب منه ما شاء ولا يعطي
اجر الجزار منها للنهي عنه وندب التصدق بثلثها لان الجهات ثلث الاكل والادخار
والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده
احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره
فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي والوثني
لانهما ليسا من اهلها ويتصدق بجلدها او يجعله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله
بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو ينافي القربة فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع
به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله غلطا ذبح كل شاة
صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة غيره بغير امره

مطلب
ويندب التصدق بثلثها وتركه

وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر فصار

المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه تفوت بمضي هذه الايام ويحتمل

ان يعجز عن اقامتها لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه

لانه وكيله فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا

فلكل منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم

وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها وجه الصحة في الاول لا الثاني لان

الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح

في غير الملك هكذا في الهداية والكافي وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة

بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل

الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة

وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد

المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور **كتاب الصيد** اورده ههنا

لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول

بالمصدر كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطيور المخلب ظفر

الطاير وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد

بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب

والفهد والثاني كالباز والشاهين من السباع والطيور ويشترط لما يؤكل اي لجواز اكل

ما يؤكل من الصيد ايجوز بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في

جواز صيده كما سيأتي منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب كيفية الصيد

لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عم لثعلب

ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وما صدت بكلبك

غير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم ومنها جرحها اي موضع

منه وهو ظاهر الرواية حتى خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن الحج

صحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة

رحمه الله وابي يوسف انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي باهلها اي ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه بقوله مسميا اي غير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عم لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش مأكول اي في شأنه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه حيلته في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خمس خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وتعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات وبرجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبعه نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بمنزلة الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور

مطلب ولا يكون شركة كلب وعدم لا كل صيده وعدم طول وقفته

لا يرد احد على نفسه

مطلب فيه فائدة جليلة يجب ضبطها

علو ان يجاهر

مطلب تعلم العلم بترك الكلب ورجوع البازي

ومنها علو همته حيث لا يرضى من صاحبه الا ان يركب على فرسه

فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل ما اكل الكلب والفهد لانك
قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسيأتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف
البازي لما عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل
الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده
اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل
ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية
وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده
خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عم لعدي
بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان
تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب
متحاملا سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد
عن طلبه حل اكله لبذل وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال رسول
الله عم لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحيوة اقوى مما للمذبوح
حل بالذكوة ولو قتلها حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا تجب تذكيته بل
يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر
ذئب بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت
معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف
على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عمدا مع القدرة عليها فمات
لان حيوته لما كانت اقوى مما للمذبوح كان زكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا
اي حرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام
وقيل حل وهو رواية عن ابي ح وابي يوسف وقول الشافعي رحمهم الله او ارسل
عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او
قتله معراض بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان

قوله المحرز في بيته اي البازي صاده الكلب قبل اصطياده فاحرز في البيت ثم اكل منه اي من الآخر فانه لا يوكل في هذا المحرز عنده لجهله وان ... عنده

مطلب
وشرط للحل بالرمي التسمية والجرح

مطلب اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال

في رأسه حدة فاصاب بحدة حل او بندقة ثقيلة ذات حدة لانه ما حرم لاحتمال قتلها
بثقلها حتى لو كانت خفيفة بها حدة حل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء
لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه
الى الارض لانه المتردية واكل ان وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه
وكذا الواقع على السطح او الجبل او الصخرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي
فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ يعني حاصله انه اذا اجتمع الارسال
والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق
وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو
من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث
يأخذ ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه
واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح اثنين
بتسمية واحدة كذا يؤكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عم ما ابين
من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع اثلاثا واكثره مع عجزه اي قطعه قطعتين
بحيث يكون الثلث في طرف الرأس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه
او اكثره او قده بنصفين فان كله يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة فوق حيوة
المذبوح فلم يتناوله قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في
طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح
وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس للامكان المذكور رمى صيدا او رماه آخر
فقتله الآخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم
برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال كونه مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه
الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز صيد
ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لا
ستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين.

رجل له دجاجة او شاة او بقرة او ابل علفها نجاسة فالدجاجة تحبس ثلثة ايام والشاة اربعة ايام والبقرة والابل عشرة هو المختار والسمك والجراد لو
ان الجراد يؤكل مات بعلة او بغير علة والسمك اذا مات بغير علة لا يؤكل ولا يؤكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطيور فالمراد من

والمخلب الناب الذي هو سلاح والمخلب الذي هو سلاح بيان الاول الاسد و الذئب والنمر والفهد والضبع وغيرها ايضا جميع الهوام التي سكنها في الارض كالفارة والوزغ وسام ابرص والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب فانه يحل اكله من الفتاوى الظهيرية

لانه ذكوة حكما حتى يجوز صلوته حاملة ولا ينجس طاهرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى يجوز الصلوة
به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد
اوليس من شانها الذبح فحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة
الذكوة تحل الماكول اي ما من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم
النجس من اللحم الطاهر وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة الماكول
وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضرورية جرح في اي عضو وسيأتي
والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة
من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم وقيل لا اي لو كان
فوقها لم يكن ذكوة وفي الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه و
اسفله والاصل فيه قوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح
فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل
ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا ابقى عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط
ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم
لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر
كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار
الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة للعقدة كذا في العناية و
عروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف
وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلاث
كانت اقامة للاكثر مقام الكل وكل متعلق بقطع ما قطع الاوداج واسال الدم
ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا او ظفرا قائمين لقوله عم ما خلا الظفر
والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوع عنهما يكره وعند الشافعي يحرم لما روينا
ولكن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر في الحبشة وندب احداد شفرته قبل
الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى المذبح

وذبحها من قفاها فان بقيت حية بقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة فتحل ويكره

لان فيه زيادة الألم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الأوداج والا اى وان لم

يبق حية قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره

النخع اى الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل

ان يبرد اى يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت

اى الذبيحة كذا فى الذخيرة وشرط فى حل المذبوح كون الذابح مسلماً حلالاً خارج

الحرم ان كان صيداً او كتابياً لانه يدعى التوحيد والاصل فيه قوله تعالى

الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام

يلحقه الذكوة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكوة وفيما لا يلحقه الذكوة سوى

الكتابى والمجوسى كالسمك وغيره ذمياً او حربياً والمتولد من كتابى يحل صيده و

ذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين ديناً كذا فى الكافى يعقل التسمية اى يعلم ان حل

الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى يعلم شرائط الذبح من

فرى الاوداج ونحوه ويقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به ولو كان

الذابح مجنوناً او صبياً فانهما اذا تعقلا التسمية والذبح وقدرا كانا كالعاقل البالغ

او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك

ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه

عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لم

يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما كان مجوسياً فى الاصل وان عكس يؤكل

كما لو كان عليه فى الاصل كذا فى الكافى ويحرم ذبيحة تارك التسمية عمداً ولو تركها

ناسياً حلت ذبيحته وقال الشافعى حلت فى الوجهين وقال مالك حرمت

فى الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسم الله غيره عطفاً كقوله بسم الله واسم فلان

او وفلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم

يحرم كقوله بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعاً له

مطلب
حل ذبيحة المسلم والكتابى ذمياً او حربياً

مطلب
يحرم ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد

مهم
ويحرم ذبيحة تارك التسمية

لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا
قرئ بالجر او النصب فمحرم كذا في غاية البيان ولا باس ان يفصل صورة ومعنى
كالدعاء قبل التسمية والاضجاع لما روي ان النبي عم ضحى بكبشين املحين احدهما
عن نفسه والآخر عن امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي
فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين
ثم ذبح وقال عند الذبح باسم الله والله اكبر او بعد الذبح نحو اللهم تقبل من
فلان وهذا ايضا لا باس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل
هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط في التسمية
هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا تحل لانه محض
دعاء بخلاف الحمد لله وسبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال
الحمد لله لا تحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله
والله اكبر منقول عن ابن عباس رضه وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم
اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق في المنحر
فيها وفيهما في المذبح واما الكراهية فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره فلا يمنع
الجواز والحل يذبح صيد استانس ويكفي جرح نعم توحش او سقط في بئر
ولم يمكن ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار
كما مر والعجز موجود في الثاني لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا
ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع بها عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق
العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه في البقر والبعير لانهما يدفعان
عن نفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر
على اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا للذكوة حل اكله لا تبين كجنين بذكوة امه
حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل

وغيره

والشرط في التسمية
هو الذكر الخالص
عن شوب الدعاء

والمستحب ويعد
باسم الله
الله اكبر

مطلب
لا تبين كجنين
بذكاة امه

مطلب
كل حمار الوحشية
والخيل عندهما

دو ناب من السباع او مخلب من الطيور وقد مرّ ان المراد بها حيوان يصيد بنابه
وحيوان يصيد بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الأرض والحمر الأهلية بخلاف
الوحشية فانها تحلّ والبغل والخيل وعندهما تحلّ الخيل قيل كراهة الخيل عنده
كراهة تنزيه لأن كراهته لمنع الكرامة كيلا تحصل باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا
كان سؤره طاهرًا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين
في جامعيهما وقيل كراهته تحريم واليه مال صاحب الهداية وحكى عن عبد الرحيم
الكرميني انه قال كنت مترددًا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي
كراهته تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي
حنيفة رح كراهته في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد
وكذا في الكافي والهداية ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعي
والزنبور والسلحفاة والابقع الآكل للجيف والغداف كلاغ سياه بزرك والفيل
واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا سمكًا لم يطف السمك الطافي هو الذي يموت
في الماء حتف انفه بلا سبب ثم يعلوه فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائي مطلقا الا سمكا
لم يطف واباحها ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء و
خنزيره وانسانه والخلاف في البيع والاكل واحد والاصل في السمك عندنا ان ما مات
منه بسبب فهو حلال كالمأخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة
فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتة
حلال للحديث وكذا ان وجدت في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها
وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها و
هو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها او اكل شيئا القاه في الماء لتأكله فمات منه او ربطها
٥ في الماء فماتت او تجمدت الماء فبقيت بين الجمد وماتت تؤكل وان ماتت بحر الماء او برده
تؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارًا كان او باردًا
كذا في الكافي ومنه اي من السمك المأكول الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة

مطلب
في حل السمك
واحكامه

الكرميني منسوب الى كرمينية بلد
بين بخارا وسمرقند لت
الكرميني بفتح الكاف وسكون الراء وكسر الميم

لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة
وهي لا تقدر على التخلص منها ح

على ما لا يخفى مناسبة ههنا
ماهي وهو عز
وغيره بالفارسي
وفسره في المغرب
بحجة الصحاح
كالفرس كذا في
من السمك مدوّر
وللذنب يدخلها نوع
والجريث بكسر الجيم والراء

قال في المغرب قولهم الجريث من الممسوخات باطل لان ما مسخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلثة ايام

اى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهى وايضا
قال في غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون
انه كان دَيُّوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة
لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك
كما سئل على رضه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال
كله كله وهذا عُدّ من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها
اى بالذكوة ذبح شاة لم يعلم حيوتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان
علمت حيوتها حلت الشاة وان عدما اى الحركة وخروج الدم لان المقصود
منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت لم يحتج اليهما والله اعلم بالصواب كتاب
الجهاد لما فرغ عن العبادات الاربع التى آخرها الحج وعما يناسبه من الاضحية والصيد
والذبائح شرع الآن في خامسة العبادات وهى الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اى
ابتداء يعنى يجب علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه الصلوة
والسلام كان مأمورا في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى
فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع
من الطرق المستحسنة حيث قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة
وجادلهم بالتى هى احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اى اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا
في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا
المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع
لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فان قام به البعض
في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلوة الجنازة ورد السلام

مطلب
وغراب الزرع والارنب بالذكاة

ورد السلام فان واحداً منها اذا حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها

والا اي وان لم يقم به البعض بل خلا عن الجهاد الزمان عن دار الاسلام اثموا اي المسلمون

كلهم لتركهم فرضاً عليهم كما اذا تركت الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها اورد

السلام اثموا الا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد واقطع لانهم عاجزون

والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر من ثغور الاسلا

فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب

النهاية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير فرض عين على من يقرب من

العدو فاما من وراءهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم

تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من

المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه

يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم

الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقاً وغرباً على هذا التدريج ونظيره

الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه و

اهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم

بذلك وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او

يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن

من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج

والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلوة والصوم بخلاف ما قبل النفير

اذ بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل في عمله

والمراد ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئاً بلا طيب انفسهم يتقوى

به الغزاة فانه مكروه مع فيء اي مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اي اذا لم

يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا

عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم

على المراة والعبد فهو اما من قبيل صنعت ... او باعتبار الجنس والافراد الموجود تحته

وكره الجعل مع فيء وبدونه

قوله فالى اي فندعوهم اه كان الاولى ان يقول فالى الجزية اي فندعوهم اليها بلا فصل بين الجار والمجرور على ما هو الاسلوب المشهور

لمولانا محمد الواني

ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما نتعرض لدمائهم
واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد قبولها اذا تعارضنا لهم او تعرضوا لنا يجب
لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استشهد
عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا و
اموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام ومن قاتلهم
قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته
فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او
تترسوا به اي بالمسلم بنيتهم متعلق بالرمي لا بنية ليلزم الاثم وان اصابوا
منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول
لانه عم نهي عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم
يشمل نقض العهد ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا
اي نكل به بعد جعله نكالا وعبرة لغيره كقطع الاعضاء وتسويد الوجه
وفي شرح الطحاوي المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا بأس بها قبله لانه ابلغ
في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير
مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة للنهي عن
كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا رأي في الحرب
او ملكا فيقتل وبلا قتل اب كافر بدأ اي لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر
ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل
في المعروف ولان اباه سبب في حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدأ لان
الاب ان قصد قتل ابنه ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن
نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه
وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامرأة في سرية يخاف عليها لما فيه
في تعريض المصحف على الاستخفاف والمرأة على الضياع والفضايح وبصلحهم اي

مطلب
فان الاب المسلم اذا قصد
قتل ابنه جاز له قتل
ابيه

بصلح

مطلب ٩٦ ويصالحهم الامام ان كان الصلح خيرا للمسلمين

ويصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان جنحوا اليه وان لم يجنحوا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان اخذوا المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فح يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين وفي المدينة ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باى طريق امكن واجب وينبذ ان خيرا له اى لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح ينبذ اليهم اى ارسل اليهم خبرا لنقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بدأ اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان بدءوا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز ولا رد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من تقويتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطى الامان لا يصح امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يأمره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمه ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة رح خلافا لمحمد وان كان مأذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه

باب المغنم وقسمته

اذا فتح الامام بلدة صلحا يجرى اى الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء ارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها

ثم قسمها بيننا يعني بين الغانمين فيكون ملكاً لنا كما فعل رسول الله عم بخيبر ووضع عليها
العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداءً على المسلم كما سيأتي او اقر اهلها عليها اي ان
شاء منّ به على اهله وتركهم احراراً لاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية
اي بوضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه حين فتح سواد
العراق حيث منّ على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب
الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول
اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في ثاني من
الزمان او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفاراً
كذا في التحفة يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا
كفاراً اشارة الى ان القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر
لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل
الاسارى لانه عم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيراً للمنفعة
على المسلمين او تركهم احراراً ذمة لنا الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم
الا الاسلام او السيف وحرم منّهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء وفدا
ؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالاً او اسيراً مسلماً في مقابلته وفي المتن خلاف الشافعي
واما الفداء قبل الفراغ من الحرب جائز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند
علمائنا وبالنفس عند ابي ح ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز
مطلقا وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة يشق نقلها
يعني اذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز
لمصلحة ولحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب
البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق
الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة في دار الحرب

مطلب
ولا يعذب بالنار الا ربها

قبل

مطلب
وحرم قسمة مغنم
ثمة الا بالايداع
فرد وهنا

قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على ان
الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت وتنبني على هذا الاصل
مسائل كثيرة الا بالايداع فيرد هنا وتقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة
يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها
منهم فان ابوا من ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر
عام بتحميل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استأجر
سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم على
رواية السير الصغير اذ لا يجبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة
ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما اذا انتهت فانه بقاء وليس
بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها اي قبل القسمة للنهي عنه
في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول جهالة
فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد يلحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق الغنيمة
لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا
لحصول الملك وان كان شائعا وحل فيها اي في دار الحرب طعام وعلف وحطب
ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضه انه قال كنا نصيب في مغازينا
العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع
بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد
تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام
ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة فان باع احدهم رد الثمن الى
المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى
دار الاسلام لزوال حاجته هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه
لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم
في اهل الحرب ثمة اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا

ومن جملة تلك المسائل انه لو وطئ احد من الغانمين امة
من الغنيمة فولدت فادعاه ثبت النسب منه لوجود الملك
عنده [illegible] فصارت ام ولده وعندنا لا يثبت
النسب منه لعدم الملك [illegible] العقر ويقسم العقر
والعقر بين الغانمين [illegible] الكناية [illegible] قبل
الخلاف [illegible] على ان الملك لا يثبت عندنا وعنده يثبت
الاحراز بدار الاسلام [illegible] قبل الاحراز [illegible]
بعد استقرار الهزيمة

ومن اسلم في دار
الحرب عصم نفسه
وطفله وماله
معه

فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله اى منع اداو دعه معصوما اى وضعه امانة عند
معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء
الام وعقاره لانه في جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا او ماله
مع حربى بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم الفارس والراجل وقت
المجاوزة اى مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اى مات
فشهد الوقعة راجلا فله سهما سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا
فشهد الوقعة فارسا فله سهم سهم راجل ولا سهم لغير فرس واحد
اى لا سهم لفرسين ولا لراحلة وبغل ولا عبد وصبى وامرأة وذمى ورضخ
لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال
وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المرأة تداوى الجرحى او تقوم بمصالحهم
فيكون جهادا ما يليق بحالها او دل الذمي على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين
ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد
على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم
منه التسوية في الجهاد او ما يأخذه في الدلالة بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ والخمس
لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره
تعالى في قوله جل جلاله فان لله خمسه للتبرك اى لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى
لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عم سقط بعده لانه عليه الصلوة
والسلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله
عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين فمن دخل دارهم فاغار خفية
الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهو ما يؤخذ من الكفار قهرا
وهو انما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام
ان ينفل التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اى اغراء
فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى

مطلب يعتبر في الاستحقاق وقت المجاوزة

مطلب الرضخ

مطلب النفل اعطاء شيء زائد على الغنيمة

النفل اسم للزيادة في اللغة [illegible]

يا ايها

يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال الآية او يقول من اخذ شيئا فهو له وتحقق
الامام النفل استحسانا لما في قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا
لانه ليس من باب القضاء وانما هو في باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل
فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا لا من اي لا يستحق الامام
النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما به ولا اي لا يستحق
الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب
انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين
لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله
المسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل المريض والاجير منهم
والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج وبنيتهم صالحة للقتال او هم مقاتلون
برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي من اربعة الى اربعمائة
في المقاتلة لا لعسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان
الامام اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا
لا يجوز وكذلك اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان نفله مع السرية جاز
وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض
بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن
لا بعد الاحراز بها الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام اذا دخلها
الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز بالدار ولهذا يورث منه
لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه
وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي لجميع الجند
ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء والله اعلم بالصواب

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار
كذا في واقعات صدر الشهيد واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم

مطلب
سلب القتيل ما معه
من ثيابه وسلاحه
وماله على وسطه

او بعث الله اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا عبداً مؤمناً
او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره وفي شرح المسئلة الآتية وهي ما اذا ابتاع
مستأمن عبداً مسلماً وادخله دارهم آه وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم
قبل الاحراز بها لا يملكون شيئاً منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئاً مما
اخذوه قبل احرازهم بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض و
مدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب اخذوهم من دارنا
واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء وذلك
لان الاستيلاء انما يكون سبباً للملك اذا لاقى محلاً قابلاً للملك وهو
المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا
اى عبد آبق في دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره في شرح الهداية ابق
دخل اليهم احتراز عن آبق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا
عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى خلاف الامامين فانهم ان اخذوه
وقيدوه ملكوه عندهما خلافاً له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد
زالت ولهذا لو اخذوه في دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت
على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكيناً له من
الانتفاع به وقد زالت فظهرت يده على نفسه وصار معصوماً بنفسه فلم يبق
محلاً للملك بخلاف الآبق المتردد لان يد المولى باقية عليه حكماً لقيام يد اهل
الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه ولو وهبه
بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وتملك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم
ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جناياتهم فانهم انكروا
وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد
عبيده وتبيع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا مالنا
اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوه منا فمن وجد منا ماله في الغنائم

اخذه

اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي القسمة لما روى ابن
عباس ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة
فخاصم فيها المالك القديم فقال عم ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان
وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وايضا فرق بين الحالين لان المالك
القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ
منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة
جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب
كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلنا قبل قسمتنا لرد ما وقع في
المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها
او بعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا واما الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا
اموالهم بايديهم قبل ان يقتسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها
اخذوها بالقيمة ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما
لا يخفى على ذوي الابصار واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى
دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة
صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق
الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه
لمسلم اخذ بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يأخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد
وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم (اخذه) واخرجه الى
دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو
لما مر من الفرق ولا يأخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش
ولم يتولد من العين بتكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف
درهم فاسروه ثانيا فادخلوه في دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى
دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه

عبارة الغانمين كافية في الرد فتامل ع ي

مطلب
واخذه بالثمن ان اشتراه التاجر

اقول فان حمل القسمة على قسمة الكفار بعيد
عن سنن الحق والصواب لان الضرر في اموالهم
وايديهم يمكن ان يرجع الى المسلمين فح لا تكون عبارة
المجمع وشرحه مخالفا لسائر الكتاب كما لا يخفى
على اولي الالباب ع ي

بل اخذ المشتري الاول من الثاني بمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمن ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحط منه شيء صيانة لحقه وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان الماسور منه الثاني غائبا ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد لمسلم او ند بعير فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لا مرد غيره بالثمن لانهم ملكوه ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخل دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه وادخلوه فيها اي في دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة بقوله او اسلم عبد لهم وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء من احد لان هذا اعتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا في شرح الطحاوي **باب المستأمن** هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شرطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلوروده الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تفريغا للذمة عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض او حبسه هو او فعل ذلك غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز لما مر الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن اهل الحرب اذ لو كانوا وطئوهن ووطئ المالك لزم اشتباه

قال فى الكفاية الاذانة
البيع بالدين والاستدانة الشراء بالدين
الانتفاع بالدين وقوله ادان
الدال افتعال اى حمل الدين اه

مطلب
لا يجوز الحكم على المستامن فيما مضى من افعاله

السنب لا امته الماسورة مطلقا اى لا بطاءها وان لم يطاءها الحربى لانهم ملكوها واذانه
حربى اى جعل الحربى المستامن مديونا بتصرف ما او عكس اى او ان المستامن
الحربى او غصب احدهما الاخر مالا وجاءا هنا واستامن الحربى لم يقض لاحد منهما
دار الاسلام
بشئ اما الاذانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاذانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله
وانما التزمه فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولى عليه
لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا
فان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه
بالتراضى والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب
فلما ذكر انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى ليؤمر بالرد قتل مسلم مستامن ثمة
اى فى دار الحرب مثله اى مستامنا عمدا او خطاء ودى اى يعطى الدية فى ماله فيهما
اى فى العمد والخطاء وكفر للخطاء اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير
رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام والحرب واما تخصيصها بالخطاء فلانه لا
كفارة فى العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل
بعارض الاستيمان واما عدم القود فى العمد وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن
استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل
الاسلام ولم يوجدا فى دار الحرب فلا فائدة فى الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب
الدية فى ماله فى العمد فلان العواقل لا يعقل العمد كما تقرر فى موضعه وفى الخطاء اذ لا قدرة
لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفى الاسيرين
اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط فى الخطاء اى لا يدى فى الخطاء ولا شئ فى العمد اصلا عند
ابى حنيفة رحمه وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا ثمة فلا شئ عليه الا الكفارة فى الخطاء عنده
وقالا فى الاسيرين الدية فى الخطاء والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل
بعارض الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله كما مر

مطلب
وفى الاسيرين كفر فقط فى الخطاء

ولہ ان بالأسر صار تبعاً لہم لصیرورتہ مقہوراً فی ایدیہم ولہذا یصیر مقیماً باقامتہم ومسافراً
بسفرہم فیبطل الاحراز اصلاً وصار کالمسلم الذی لم یہاجر الینا وخص الخطأ
بالکفارة لان قتل مسلم من اسلم ثمہ حیث لا یجب بقتلہ الا الکفارة فی
الخطأ فقط لا یمکن حربی دخل الینا مستامناً ہہنا سنة ویقال لہ ان اقمت
ہہنا سنة او شہراً نضع علیک الجزیة فان رجع الی دارہ قبل ذلک
القدر من السنة او الشہر فبہا ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا ای وان لم یرجع
فہو ذمی اعلم ان الحربی لا یمکن من اقامة دائمة فی دارنا الا بالاسترقاق او جزیة لئلا
یصیر عیناً لہم وعوناً علیہم ویمکن من الاقامة الیسیرة لان فی منعہا قطع جلب
الحوائج وسد باب التجارة علینا ففصل بینہما بسنة لانہا مدة یجب فیہا الجزیة فیکون
الاقامة لمصلحة الجزیة فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الی وطنہ فلا سبیل
علیہ وان مکث سنة فہو ذمی لانہ لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزماً للجزیة
وللامام ان یوقت ما دون السنة کالشہر والشہرین واذا اقام تلک المدة بعد مقالة
الامام یصیر ذمیاً لما ذکر لا یترک ان یرجع الی دار الحرب لان عقد الذمة لا ینقض لانہ خلف
عن الاسلام والاسلام لا ینقض فکذا خلفہ لکذا ای یصیر ایضاً ذمیاً لا یترک ان یرجع
اذا اقام ہہنا سنة قبل التقدیر ای تقدیر الامام فانہ اذا لم یقدر مدة فالمعتبر ہو الحول
لانہ لابلاء العذر والحول حسن لذلک کما فی تاجیل العنین کذا فی النہایة نقلاً عن المبسوط
لکنہا ای الجزیة توضع بعد السنة فی الصورتین ای بعد التقدیر وقبلہ الا ان یشترط
اخذہا ای الجزیة بعدہا ای بعد السنة فی الصورة الاولی ای بعد التقدیر ویقال ونأخذ بعد
السنة او الشہر نأخذ منہ کما تمت السنة الاولی وکذا یصیر ذمیاً اذا اشتری ارضاً
فوضع علیہا خراجہا فیہ اشارة الی انہ لا یصیر ذمیاً بشراء ارض الخراج حتی یوضع علیہ
الخراج فعلیہ ای اذا کان المشتری ذمیاً ووضع علیہ الخراج لزم علیہ جزیة سنة فی وقت
الوضع فیکون لسنة مستقبلة او نکحت عطف علی اشتری ارضاً ای یکون الحربیة
ذمیة نکحت ذمیاً ہہنا لکونہا تابعة لزوجہا بلا عکس اذ یمکن ان یطلق فیرجع الی

المستأمن اذا اشتری ارضا فوضع علیہا

مستأمن في اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لأنه ابطل امانه وما في دار الاسلام
من ماله على خطر فان أُسِر المستأمن او ظهر عليهم اى على اهل الحرب فقتل سقط
دين كان له على معصوم مسلم او ذمي لأن اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة
وقد سقطت ويده عليه اسبق من يد العامة فيختص به فيسقط وأُفيء اى صار
فيئا وديعة له عنده اى عند معصوم لأنها في يده تقديرا لأن يد المودع
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لأن يده بها اسبق
فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى بثمنه الدين
والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم
فالدين والوديعة لورثته لأن حكم الأمان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته
لقيامهم مقامه حربي هنا له ثمة عرس واولاد وودیعة مع معصوم وغيره فأسلم
فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب
الغنائم واما اولاده الصغار فلأن الصغير انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان
في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل ذلك وامواله لم تصر محرزة باحراز
نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبي الصبي في هذه المسألة
وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لأبيه لاجتماعهما في دار واحدة بخلاف ما قبل
اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكر وكونه مسلما لا
ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاء هنا فظهر عليهم فطفله
مسلم لأنه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعته مع معصوم مسلم
او ذمي يكون له لأنه في يد صحيحة محترمة فكأنه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه
وعقاره ووديعته مع حربي اسلم حربي ثمة اى في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله
مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ ولا شيء في العمد فقد علم وجهه يأخذ الامام دية مسلم
لا ولي له ودية مستأمن اسلم هنا اى في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطأ لأنه قتل
نفسا معصومة فتتناوله النصوص الواردة في قتل الخطأ ومعنى قوله اخذه الامام

مطلب وان مات او قتل فالدين والوديعة لورثته

مطلب دية مستأمن اسلم هنا من عاقلة قاتله

ان الأخذ له ليضعه في بيت المال لأنه نصب ناظراً للمسلمين وهذا في النظر وبقتل الامام او يأخذ الدية في عمده يعني ان كان القتل عمداً فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لأن موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيه فايهما رأى اصلح فعل فظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع في القود والاسد لا يعفو لأن الحق للعامة وليس في النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث تبين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والأعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لأهل الحرب وبعكس اي يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة ذكر الأول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمناً بالأمان الأول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالأمان الأول اولا والله اعلم بالصواب

باب الوظايف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للانسان في كل يوم من طعام او رزق والمراد ههنا العشر والخراج فيكون مجازاً من قبيل تسمية الشئ باعتبار ما يؤل اليه الأراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولاً واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعاً فان المسلم لا يبتدأ بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وأخذ العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير للعتابي والبصرة لأجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لأنها فتحت عنوة وقرّ اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان داره لأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم و

العشر

مطلب الاراضي الخراجية سواد العراق

والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه اخف اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية
سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليه او صالحهم الامام لان الحاجة
الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل
اليها قوما آخرين غير كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا
كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه
الذمي بالاذن اي باذن الامام فانه ايضا خراجي لان ابتداء الوضع على الكافر او
رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه
مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او ارض العشر فعشري وكل
منهما اي من الارض العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر
الا ارض كافر سقي بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ
منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها
بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في
حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر
فلا يتأتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما اذا ملك
عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر انتهى ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء
السماء وماء بئر وعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر
وعين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء
العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم اليق بالعشر والكافر احق بالخراج كذا في معراج الدراية
كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعشري عند محمد كذا في معراج الدراية وهو اي الخراج نوعان
احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج موظفة ان
كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله

خراج مقاسمة

خراج وظيفة

لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى البعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبر بها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من المزارعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر المؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عم لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولا يتكرر العشر

ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب

ويجب الخراج ان عطلها مالكها

بتكرر

مطلب ويتكرر العشر بتكرر الخارج

مطلب يجب العشر في الاراضي الموقوفة

تتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه
لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظف مكررا وانما قيد الخراج
بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة
وارض الصبيان والمجانين والمكاتب والماذون والمديون لو كانت عشرية
والخراج لو كانت خراجية لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب
الخراج الارض النامية بالتمكن ولا عبرة بالصاحب **فصل** في الجزية وهي نوعان
جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها
الامام اذا غلب عليهم ما وضع من الجزية بصلح لا يتقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع
بل كل ما يقع الصلح عليه يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا او اقروا
على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد
ما اقروا عليها تقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان ملك عشرة آلاف
درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله تقدر ثمانية واربعون درهما وقوله في
فاعل تقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة وتقدر على متوسط
ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف نصفها اي نصف اربعة وعشرون درهما يؤخذ
في كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك المائتين ولكن يكسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي
اثنى عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا على
مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي عم
نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه كفر بربه بعد
ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروى محمد عن ابي حنيفة انه يوضع
عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وفقير
لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر
وقد اندفع بهما ويتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان
تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الشافعي لا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار

مطلب ولا تقدر الجزية على وثني عربي

مطلب ولا على راهب لا يخالط وصبي وامرأة

مطلب وتسقط الجزية بالموت والاسلام

نقل الامام السبكي الاجماع على ان الكنيسة اذا هدمت ولو بغير وجه لا يجوز اعادتها ذكر السيوطي في حسن المحاضرة في اخبار المصر والقاهرة عند ذكر الامراء فلما [illegible]
من ذلك انها قفلت ولو بغير وجه لا تفتح كما وقع ذلك في عصرنا بالقاهرة في كنيسة بحارة زويلة قفلها المولى الشيخ محمد بن الياس قاضي [illegible] القضاة بمصر

فلم يفتح الى الان حتى ورد الامر السلطاني
بفتحها فلم يتجاسر حاكم بفتحها ولا ينافي
ما نقله السبكي من الاجماع قول اصحابنا
ويعاد المنهدم لان الكلام فيما هدمه
الامام لا فيما انهدم فليتامل اشباه النظائر

يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقة في الاصل وان غلب استعمال
الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي فيها بمنزلة
البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى هنا اي في دار الاسلام ولهم
اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه
بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها
في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء
ولا يجبر على البيع الا اذا اكثر ذلك ذكره قاضي خان تميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر
الاصبع من الصوف والشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم
ويركب على سرج كالاكاف وتميزت نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم
لئلا يستغفر لهم ولا ينقض عهده حتى يستحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق
بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحرب
وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لما مر وسيأتي الا انه
يرجع ويسلم لا اي لا ينقض عهده ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما
او سب النبي عم قال الشافعي سب النبي عم ينقض عهد الذمة لان عقد الذمي خلف
عن الايمان في افادة الامان فكما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى
ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فسقط
القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه اشكال لان منع الامتناع عن الجزية التزم
بعدم ادائها كانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام
اللهم الا ان يراد بالالتزام تأخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب
النبي عم كفر والكفر المقارن بالامتناع لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع
اسهل من الدفع وايضا قال يهودي لرسول الله عم السام عليكم فقال اصحابه
نقتله فقال رسول الله عم لا رواه البخاري واحمد هذا اذا سبه كافر واما

مطلب
يميز الذمي في زيه ومركبه

مطلب
لا ينتقض عهده ان امتنع عن الجزية

مطلب
في سب النبي صلى الله عليه وسلم والعياذ بالله

مطلب
الدفع اسهل من الرفع

اذا سبه

مطلب في سب النبي عم وحكمه القتل حدا

اذا سبه او واحدا من الانبياء مسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد
القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب
فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط
بالتوبة كسائر حقوق الآدميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما
اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله ولان النبي عم بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة
الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه
معنى ينفرد به المرتد ولكونه حق الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا
حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق والامام الاعظم والبدري واهل الكوفة
والمشهور من مذهب مالك واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف
في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء على ان شاتمه
كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفى
الكلام في هذا الباب في الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول
عليه الصلوة والسلام يؤخذ من بالغي تغلب وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر
رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح
على الصدقة المضاعفة والصدقة لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف
المرأة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية لنفسه والخراج لارضه بمنزلة
مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل
به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات
تثبت بالشبهات وهما اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ
منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا كسد ثغور وبناء قنطرة وهي ما يكون مركبا وجسر
وهو خلافها مثل ان يسد البثق وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق
المقاتلة وذراريهم اي اولادهم فمن مات في نصف السنة حرم من العطاء فانه
صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة

شمعون ٧

مطلب مصارف مال بيت المال

ونوهب قبل مضي السنة لا يسترد منه على بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان

الامام وقت الحصاد يوم في المسجد يستحق وصار كالجزية وموت القاضي في خلال

السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود قد يتوفيها اراضي الوقف على

امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك

ونوهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت

القاضي واخذ الرزق وقيل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم

في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما

وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي و

قيل لا يسقط لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد العياذ بالله تعالى

عرض عليه الاسلام وكشف شبهته وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل

مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل

اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه روى احمد

والبخاري وغيرهما ولكره اي قتله قبل العرض مع الكراهة ههنا ترك الندب بلا ضمان

لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يشترط وان لحق بدار

الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون وكذا الصحابة

اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق

المرتد لا يقع وسيلة لما مر بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم

يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان

فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء الكفر ملة واحدة

خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود وردة

احد الزوجين فسخ للنكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة

الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان

او قتل او لحق بدار هم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم

الكفر ملة واحدة

واذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بغير طلاق عندهما وقال محمد رحمه الله ردة الزوج طلاق اعتبارا بالاباء يعني اذا اسلمت يعرض على زوجها الاسلام فان قيل فهي امرأته وان ابى يفرق القاضي بينهما والتفريق طلاق عند ابي ح ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف ... وابو حنيفة يقول اباؤه طلاق وارتداده فسخ ... وان محمد يقول كلاهما طلاق ... ان ابا يوسف يقول ان ارتداد والاباء فسخ لا طلاق ... المرأة ... اهل الشرك ... كتاب النكاح ... احمد افندي

المال الميت

مطلب في تصرفات المرتد من البيع والشراء

والدين مؤجل يصير حالاً بموت المديون وكسب الاسلام لوارثه المسلم فان قيل المسلم لا يرث من الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها وفي شرط الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث المسلم من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها وصح طلاقه فان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معاً فطلقها فاسلما معاً فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق و استيلاده فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولده لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساوات في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلماً قبله اي قبل الحكم فكانه لم يرتد حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتاً باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي مخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به وان جاء مسلماً بعده وماله مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا عاد مسلماً احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف مال مباح وتقضى عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضي خان وما ادى منها اي من العبادات فيه اي في الاسلام يبطل ولا يقضى الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كان كافراً فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئاً

يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وجاز
المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ
بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب
والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا بالمسلمين ذكره قاضي خان
فان اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته
وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت
او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق
الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة
والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها
وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة ولدت امة مسلمة
كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر ابدا في المسلمة مطلقا اي سواء كان بين
الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا
فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا
امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر ابدا الا اذا جاءت به
ستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر
كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر من
ستة اشهر كان العلوق في ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام
لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث المرتد لحق
بدار الحرب بماله اي مع ماله فظهر عليه فماله فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس
عليه الا الاسلام او السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب
او لحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب
ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بين الغانمين لان الاول
لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث

قوله فهو ابنه حر ابدا يعني يصح استيلاده فيرثه ابنه اما صحة الاستيلاد فلانه قيل انه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية واما الارث فلان الولد هنا يتبع الام لكونها خير الابوين فصار مسلما والمسلم يرث المرتد واذا كانت نصرانية فالولد يتبع اباه لقربه الى الاسلام منها للجبر عليه فصار الولد في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد كذا في الهداية احمد كندي

الولد يتبع خير الابوين

مالكا

مالكا له يا قضي بعبد لمرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضي يعني اذا لحق
المرتد بدار الحرب وله عبد فقضي به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اي
بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل
الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء
لمن تبع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب
الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون في ماله المكتسب في
الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب في الردة لتوقف تصرفه قطع يده اي يد مسلم
عمدا فارتد والعياذ بالله ومات على ردته منه اي من القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما
فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما و
السراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية و
يجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كما مر ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد
وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم فمات منه اي من القطع ضمن القاطع كلها
اي كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق
واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها اي بدل الكتابة لسيده والباقي
لوارثه لان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا
اكتسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المراة في دار الحرب فولدت هي ولدا
ثم ولد الولد ولدا فظهر عليهم اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اي ولدهما وولد
ولدهما فيء اي يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد
الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين
فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اي ولدهما وولد ولدهما وهو
رواية الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث
ابويه الكافرين ويجبر عليه اي على الاسلام بلا قتل لان ابى عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي

قوله فيدعوهم الامام الى العود ويكشف شبهتهم لان عليا فعل كذلك باهل حروراء فانه بعث ابن عباس رضي الله عنه فدعاهم الى الجماعة وكشف عن شبهتهم فالزمهم بالحجة فتاب البعض واقام آخرون فقتلهم علي وذلك فان طائفة في عسكر علي بعد وقعة صفين خطأوا عليا في تحكيم ابي موسى بينه وبين معاوية في امر الخلافة زعما منهم ان القتال مع معاوية واجب لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الاية وتركه نقض لقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله الآية وخرجوا [illegible] على علي واجتمعوا بقرية حروراء قرب الكوفة وسموا بالخوارج فهم اول الخوارج احمد افندي

كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا اسلم في صباه والنبي عم صحح اسلامه وكان علي رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكر واجتماعهم فان صبر الامام الى بدءهم ربما لا يمكن دفع شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اي منهزمهم لو كان لهم فئة اي جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم يفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم ويستعمل اي الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم وان غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اي يقتل مثله اذا لم يجروا اي البغاة فيه اي في المصر احكامهم او جرى لم يمكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجري احكامه بخلاف ما اذا اجروا فيه احكامهم فقتل عادل باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بعود له عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا لان التأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث يستحق بالقرابة واذا قتله

مهمه في اسلام علي ابن ابي طالب رضي الله عنه

المفهوم من كلام القوم ان البغاة هم الذين خرجوا عن طاعة الامام بدليل شرعي على زعمهم او تأويل ... وانه يشترط المنعة وكونهم على الحق في زعمهم احمد افندي

الباغي

المنعة

قوله والارث مستحق بالقرابة جواب لقول ابي يوسف رحمه الله ان التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هاهنا الى استحقاق الارث فاجاب بان الحاجة هاهنا الى دفع الحرمان واستحقاق الارث ثابت بالقرابة للمولى المرحوم احمد افندي

مطلب التأويل الفاسد بمنزلة الصحيح في دفع الضمان

مطلب كره بيع السلاح من اهل الفتنة

الباغي مقرا ببطلانه اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان يجب الضمان فيلزم الحرمان

كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا عارف عنه قال في مجمع الفتاوى قال ابو ح رحمه الله اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وهاهنا مستعار والمستعار له ارض لم تملك في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاها ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي ح وعندهما بلا اذنه ولو كان محييها ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم والحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حولها او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعله حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ماء زال عنه الماء وانكشف احياء الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه احيا مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريقه الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث فصار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد

قوله بحيث لا يسمع صوت من اقصاها الاولى ان يقال اي من وقف على طرف عمران القرية فينادي باعلى صوته فالى اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران للمولى المرحوم

قوله لحجر غيرهم وقع في بعض النسخ بالباء كما في قوله بوضع الاحجار وهو سهو اذ الباء هاهنا للالصاق وغايته الالة واشباهها والحجر بسكون الجيم باحولها الالة والاعلام كما لا يخفى وقوله فبقي تفريع لقوله في المتن لا يملكه محجرها لكن لا يخلو عن نوع نقصان وتمام الكلام في الهداية لان قوله سمي به اي سمي التحجير بالتحجير ولا يخفى ركاكته وفي الهداية يرجع ضمير سمي الى الاعلام وقوله فبقي في الهداية تفريع على قوله التحجير ليس باحياء فيملكه فاصابه محتبره والمصنف غير عبارتها فاخل بها من وجوه متعددة كما يظهر عند المراجعة اليها تأمل صادق احمد افندي

فيه كلام لانه لما سكت في الرابع ايضا ظهر ان سكوته ليس لعدم حقه بل اما لاهماله او لاجهاله او غير ذلك وسكوته في الرابع مثله في الاول فترجيح الرابع من قبيل الترجيح من غير مرجح فتأمل للمولى الفاضل احمد افندي

دولت حرم بير العطن

قوله للعطن خبر مقدم لقوله اربعون بيانه اشده وعندهما للعطن اربعون وللناضح ستون وقيل ان التقدير في العطن والبئر بما ذكرناه لصلابتهما وفي ارض فيها رخاوة يزاد كيلا يتحول الماء الى الثاني خمسمائة ذراع الذراع ست قبضات وهي ذراع العامة قوله والتقدير بخمسمائة بالتوقيف اي بالسماع من قبل الشارع لا بالرأي قوله فللاول ان يسده اي يرسل بالسد قوله وان اخذه بكبس ما احفره يعني ان شاء سده بنفسه بلا توهين للثاني وان شاء ياخذه ويامره بالكبس بلا ضمان الكبس ضد الفتح يقال كبس النهر اي ما ضم طرفيه من باب ضرب قوله ثم يكبسه بنفسه اي الحافر الاول يكبسه بنفسه بعد تضمينه النقصان للحافر الثاني قوله وان اراد الثاني التوسعة عليه اي توسعة الحريم من الجوانب الاربعة

للمولى الوالي

اجيا طريقه بحسب المعنى فيكون له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن

وهو بئر يناخ الابل حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه

اربعون ذراعا من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب

وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عم حريم العين خمس مائة ذراع و

لان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه

الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة

بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه اي في الحريم لانه صار

ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه في ملك

غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان

ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان

ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر

الامام في غير حريم الاول قريبا منه فذهب ماء البئر الاول وعرف ان ذهابه من

حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد

فليس له ان يخاصم في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ

آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم

الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول الحريم في ثلاث

جوانبها سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسعة

عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاول وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى

الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق

الحريم وقيل هذا عندهما وعنده اي عند ابي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم

للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم

بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن

له حريم الا بحجة فمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض وقوله

قوله وان حفر الثاني بئرا الى قوله كذا في الكافي هكذا ذكر في بعض الكتب بلا ذكر خلاف الا ان الظاهر انه على قول ابي حنيفة رحمه من ان كل احد يتصرف في ملكه كما شاء وان اضر بغيره كما هو القياس واما ما هو مختار كثير من المشايخ وعليه الفتوى فينبغي ان يمنع اذا اضر بغيره ضررا بينا لانهم قالوا القياس في جنسها عدم المنع ولو اضر بغيره لكن ترك القياس في ضرر بين وقيل بالمنع وعليه الفتوى هذا خلاصة ما قال المولى الشهير بجوي زاده يقول العبد الفقير هذا سهو لان المنع انما يتصور في الاضرار بالملك وهم صرحوا ههنا بان الماء تحت الارض غير مملوك لاحد ولو سلم التملك فلا يمنع ايضا لان الثاني لم يضر بالاول بل منعه عن الانتفاع بمائه فيصير الاول كمن استظل بشجرة غيره فاذا قلع صاحب الشجر لم يكن للمستظل منعه من القلع او كمن انتفع بريح جاره وداره كما صرحوا بجميع له المنع عن بناء جاره شيئا وغابت ما ذكرنا تحقق العدل حفظت شيئا وغابت عنك شيئا وههنا تفصيل منهم وتحقيق فيه في رسالتنا المعلقة على هذا البحث للمولى المرحوم احمد افندي

ان المياه اربعة انواع الاول ماء البحار فلكل احد من الناس حق الشفة والسقي والانتفاع بها كالانتفاع بالشمس والقمر فلا يمنع منه كيف شاء والثاني
الاودية العظام كسيحون وجيحون ودجلة والفرات فهي كالبحر فمن احيي ارضا ميتة وكرى منها نهر السقيها فله ذلك لانها مباحة في الاصل الا ان يضر بالعامة
فيمنع منه والثالث اذا دخل الماء في المقاسم ففيه حق الشفة لا السقي اما الشفة فلقوله عم الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار ولان في الشفة ضرورة
دون السقي والمقسم ملك صاحبه فكذا الماء والرابع ان الماء المحرز في الاواني فانه صار مملوكا بالاحراز وانقطع عنه حق الغير هذا ملخص ما في الهداية وتمامه مذكور فيه على التفصيل احمد افندي

بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة في يد احد اى ليس
لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة لصاحب الارض اما اذا
كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل

اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما في الكتب و
ميز ههنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قيل الشرب
نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم المنافع كالكري لنهر
ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر لعامة فانها مباحة
في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب
وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق القرى
والاراضي صح دعواه اى الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها
ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب
بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب
ولم يعلم كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود
الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق لان المقصود التطرق
وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر
النهر اى سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اى من النهر بدونه اى السكر يعني
اذا كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق
الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان
يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اى منع كل
منهم من شق نهر منه اى في اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه
بلا اذن شركائه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون
رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والماء لانه تصرف في ملكه ولا ضرر في حق غيره ومنع
من توسيع فم النهر اى نهره في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على ما

مطلب
صح دعوى الشرب
بلا ارض

[illegible] والقنطرة [illegible] المسناة [illegible] ويمنع من الكرى [illegible] القنطرة ما يبنى على الماء للعبور [illegible] احمد افندي

مطلب
ومنع توسيع فم
النهر في ارضه

لأن تقادم العهد آه يعني لو آجر فسقاه زمانا لم يكن تعدياً لأنه يستدل بتقادم العهد على الحق ففي عبارة الملص قصور ظاهر احمد افندي

الكوة ثقب البيت والجمع كوى وقد يضم الكاف المفرد والجمع وتستعار لمفاتح الماء الى المزارع او الجداول فيقال كوى النهر كوب

مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضاً من القسمة بالأيام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد فالجمع كوى وكوة كعروة وعرى وهي في الأصل ثقب البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضاً من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لأن تقادم العهد دليل على انه حقه ويورث ويوصي بنفعه لا نفسه ولا يباع ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به ولا يجعل مهراً وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدية والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب وكونها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لأنه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لأنه بدون الأرض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لأنه مجهول جهالة فاحشة فلم تصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لأنه سبب غير متعد لها كحافر البئر وواضع الحجر فانه فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقياً معتاداً تحمله ارضه واما اذا سقى سقياً لا تحمله فيضمن لأنه اجرى الماء الى ارض جاره تقديراً كذا في الكافي ولا يضمن ايضاً من سقى من شرب غيره في رواية وهي رواية الأصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كرى نهر لم يملك من بيت المال لأنه من حاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لأنه نصب ناظراً وفي تركه ضرر عام وكرى النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما سيأتي في بابها فهو خاص وما لا يستحق به الشفعة فهو عام وكريهما على اهلها

قوله والفرق فيه تعقيد يجب لا يتضح وجه الفرق وتطويل بلا طائل وحاصل الفرق ان الشرط جاز ارثه لكون الوارث خليفة في الحقوق والوصية اخت الميراث ولم يجز بيعه وكونه لتوقفه على التسليم والعلم به والشرب مجهول ولا يمكن تسليمه فتدبر للمولى الفاضل الشهير بقره احمد افندي

للغرر

قوله والجهالة لأن الشرب لا يعرف قدره والغرر اي الغدور لأن الماء قد يزيد وقد ينقص بل قد ينقطع ولعدم الملك للحال لأن الشرب اسم لما يشرب وهو لا يتعين الا بالشرب فالماء الذي يجري حين البيع مثلاً ليس بمبيع بل المبيع ما سيجيء في المستقبل او لأنه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن من استهلك شرب غيره احمد افندي

لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكرى عليهم لذلك
اى على الخصوص لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان
الشفعة واحكامها فقال والشفعة شرب بنى آدم والبهايم ولكل من بنى آدم والبهايم
حقها اى حق الشفعة في كل ماء لم يحرز بظرف فيشتركون فيها اى في الشفعة فقط اى
بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلث
الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفعة ثم خص منه الشرب بعد دخول
الماء في المقاسم بالاجماع فبقى الشفعة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح
لا يملك بدونه كالظبى اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة
ولما كانت الشفعة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها
مقتضيا للقول بجواز سقى الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقى
دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اى الدواب ولا يسقى ارضه و
شجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه ويسقى شجرا وخضرا في داره بجرار
في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفعة ان
لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اى اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او
اخرجه اليه يعنى اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من
يريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل
لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفعة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص
لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر
لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفعة فان امتنع صاحب الماء عنهما اى عن
التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه
بمنع حقه وهو الشفعة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي ماء محرز في الاناء ونحوه قاتله
بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير كطعام عند
المخمصة فان لطالبه ان يخاصم بلا سلاح **كتاب الكراهة والاستحسان** لما فرغ

اعلم ان المصنف رحمه الله تعالى غير ترتيب الوقاية والهداية
في هذا الكتاب فجعل الشفعة في قوله في انهار مملوكة مشتركة
الى آخره من نوع اعلاق وتكرار
ونوع خارج وركاكته بين النفس
الى آخره وبين شرحها
ووجوهها لا يخفى
على من نظر
في الهداية
احمد افندى

الحب ... الكبير جمع جره ... ونحوها وهي ما يعال
... واليه

عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لأن مسائله يناسب بعضها بعضها
تناسب التضاد وبعضها يناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند
محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما
الى الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة
التنزيه فالى الحل اقرب **فصل** فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب
بقدر ما يقدر به على صلوته قائما وصومه وابيح الى الشبع ليزيد قوته وحرم ما فوقه
الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء ضيفه وكره لحم الأتان ولبنها وهي انثى
الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه
حلال ولم يقل حرم لأن فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه مكروه عند ابي حنيفة
قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان
وتطيب في اناء ذهب وفضة للرجال والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ
آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ
الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض
عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة
ثم اكل منها وكذا لو اخذه بيده واكل منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا
يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشأه الغفلة عن معنى
عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلأن من في قولهم في اناء ذهب
ابتدائية واما الثاني فلأن مرادهم ان الادوات المصنوعة من الحجر انما يحرم استعمالها
اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة
من الذهب والفضة لأجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او
الملعقة لأنها وضعت لأجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف واما اذا اخذ
منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا
الاواني الصغيرة المصنوعة لأجل الادهان وكره انما يحرم استعمالها اذا اخذ

مطلب
فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر

ولو اعاد لفظ حرم لكان احسن لان تعلق من اناء بحرم الاول ركاكة وهي تعقيبه مسئلة شرب الابل بكونها في اناء ذهب وذا باطل
احمد افندي

مطلب
كره لحم الاتان ولبنها

لها

وجب

وصب منها الدهن على الرأس لأنها انما وضعت لأجل الأدهان منها بذلك الوجه
واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء
الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف منها
ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي في مسئلة الاناء المفضض والكرسي المفضض
مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر كذا الاكل بملعقتها والاكتحال بميلها
ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل في اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء
مفضض وحل جلوسه على سرير وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان
الاكل والشرب في الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج
ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع
الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على
السرير فانه لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها
وكذا الاناء المضبب بالذهب او الفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف
وهذا الاختلاف فيما اذا يخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة
وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة
يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره
والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب
من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وهذا الجواب ايضا يؤيد
ما ذكرنا وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته
من مجوسي فحرم قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو
لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات
خاصة للضرورة اقول ليس السهو من صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل
في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول

قوله وكذا الاناء المضبب بالذهب التضبيب من الضب واصله ان يجعل في اسفل الباب ثم الحديد على هيئة الضب ثم شاع واستعمل في غيره

ابو جعفر الدوانقي كان ثاني الخلفاء العباسية بويع له بالخلافة في سنة ست وثلثين ومائة وكانت مدة خلافته اثنتين وعشرين سنة وهو الذي دعا الامام ابا حنيفة بالقضاء وحبسه لعدم قبوله توفي في سنة ثمان وخمسين ومائة
احمد افندي

مطلب في قول الكافر ولو مجوسيا شريت اللحم من مسلم

الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري لحما
فاشتري فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان
غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع
لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب وعلى مس الحاجة الى قبوله لكثرة
المعاملات وكونه في اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد
ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول
بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام
الكافي قرينة عليه فليتأمل ويقبل قول فرد ولو كان انثى او فاسقا او عبدا
في المعاملات لانها كثيرة بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايد ادى الى الحرج
فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا
حيث يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية وقال اهدى اليك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون
في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الما فان
اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله ويتيمم ان لم يكن غيره او اخبر بها فاسق او مستور
تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي والتيمم
في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم لم يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره
فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغيره اي غير المقتدى ان قعد
واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم
فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة لا تترك لاجل النائحة فصل
لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعندهما قال في الحرب ويتوسده
ويفترشه ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون
الخز وهو مسدى بالحرير فلان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج لما عرف ان العبرة
لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى وما يلبس عكسه

قوله والعجب لا يخفى عليك ان اعتراض الزيلعي وارد على ظاهر عبارة الكنز حيث جعل المعاملات والديانات مقابلا لهذا وما نقل من الكافي تأويل بعيد لا يحمل عليه عبارة الكنز الا بتكلف وتعسف كما لا يخفى على من نظر فيها فالمقام ليس مقام التعجب والحق احق ان يتبع للفاضل المرحوم احمد

مطلب ويقبل قول العبد والصبي في

مطلب شرط العدل في الديانات

مطلب دعي الى الوليمة فيها منكر وعلمه

في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل
بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي من الفضة لا الذهب
ومسمار ذهب لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة
كلها لما رواه علية في الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضيه ان النبي عم خرج وبأحدى
يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلالان
لاناثهم ويروى حل لاناثهم ولا تختم بالحديد والصفر اما الحديد فلان النبي عم
رأى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به و
اما الصفر فلانه عم رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام
فامره فرمى به واختلف في الحجر واليشب قال في الجامع الصغير لا تختم الا بالفضة
وقال في الهداية وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه
صاحب الكافي وزاد عليه قوله وفي الناس من اطلق اليشب واليه مال
شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا بأس به كالعقيق فانه عم قال
تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم
كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضي خان في شرح
الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والاصح انه لا بأس
به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر وقد روي عن النبي عم انه تختم بالعقيق وقال
في فتاويه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا بأس
به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله عم انه تختم بالعقيق
ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التأويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالحصر
في قوله لا تختم الا بالفضة الحصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره
حتى اذا اطلق الحجر لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن
اذا ثبت ان الرسول عم تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه
مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع

اتخذ خاتم فضة وجعل فصه من عقيق او فيروزج او ياقوت ونقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى ولا بأس به خلاصة من الفصل السابع في كتاب الكراهية

كان تختم بالعقيق

قوله يرد على صاحب الهداية اه اقول يفهم من ظاهر عبارته انه حمل النص في قوله هذا نص على ان التختم اه على النص الاصولي الذي هو من جملة الادلة فان اراد ذلك فهو بين البطلان لان مراده من النص ههنا هو التصريح اي هذا التصريح على ... النص الاول لا يكون الا من الكتاب والسنة فحاصل كلامهما ان محمدا نص في الجامع الصغير بالحصر على ان التختم بغير الفضة حرام لكن روي بعض المشايخ جواز التختم ببعض الحجر وهو العقيق واليشب متمسكا بما روي عنه صلى الله عليه وسلم من قوله وفعله فلا يرد عليهما ما اورده من الوجوه التي ذكرها لانهما ذكرا الخلاف في المسئلة كما ذكره غيرهما فلا يرد اعتراضه عليهما ارادا دون المراد والعجب ان هذه العبارة ليست لهذين الشيخين فقط بل للمشايخ السابقة قال حسام الدين صدر الشهيد قال في الجامع الصغير ولا تختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام انتهى فان قيل النفي يقتضي الكراهية لا الحرام كما نص عليه قاضي خان قلنا المكروه حرام عند محمد رحمه الله كما سبق في اول الكتاب واعترف به المصنف رحمه الله فتأمل
احمد افندي

الصغير فالى فصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من قول الرسول وفعله عم لان حل العقيق لما ثبت ثبت حل ساير الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية و الكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ان ما بين المأخذين من التفاوت وتركه لغير الحاكم اولى لانه انما يختم لحاجته الى الختم وغيره لا يحتاج اليه ولا يشد سنه الا بفضة اى من تحرك سنه شدها بالفضة وعند محمد لا بأس بالذهب ايضا وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها وجاز خرقة لوضوء ومخاط وكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق للمخاط ومسح العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها بلا حاجة يكره كالتربع والا لا كالا يكره ان لحاجة ويكره ان بدونها والرتم وهو خيط للتذكر تعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسهم فليس بمغن عنك عقد الرتايم

فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهي من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ينكر عليه برفق في كشف الركبة وفي الفخذ بعنف وفي السوأة يضرب ان اصر والمرأة للمرأة والرجل كالرجل للرجل اى نظر المرأة الى المرأة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة ان ينظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته لقوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا الى شهوة

مطلب
ترك الخاتم لغير الحاكم اولى

او يد ونها وينظر الرجل الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد من محرمه

لأن البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة

فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادّى الى الحرج وامة غيره فان حكمها حكم المحرم

لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة

ان امن شهوته والا فلا ينظر لا اي لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ كامة

غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق وما حل نظره منها اي من محرمه وامة

غيره حل مسه للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك اي عضو

جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة

وامة تشتهي وتجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر بين

السرة والركبة لأن ظهرها وبطنها عورة وفيه تعليم حال البالغة وينظر الرجل

الى وجه الاجنبية وكفيها فقط لأن في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة

مع الرجال اخذا او اعطاء ونحوهما كذا السيدة اي لمملوكها ان ينظر الى وجه سيدته

وكفيها لا قدميها وان خاف اي الرجل او المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا

لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صبّ في

عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن

المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف

الشهوة للحاجة الى احيا حقوق الناس بالقضا واداء الشهادة ولكن ينبغي

ان يقصدا به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد

القبيح ومن يريد نكاح امرأة حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه

عم قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما

ورجل يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها

لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها

دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي

وينظر الرجل الى وجه الاجنبية

ان الظاهر ان نكاح ومنها تباين الضمير

وفي الأصل عليه وجوب الاستبراء استحداث حل الوطئ بملك اليمين في فرج فارغ من جهة الغير لحديث سبايا اوطاس ولما روي عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم
الاستبراء وشرطه توهم شغل الرحم بماء غيره والحكمة صيانة الولد رجل اشترى جارية من امرأة او صبي اشترى جارية هي بكر او حرام على البائع برضاع او
او اشترى جزءا من مائة جزء من الجارية او تملك الجارية بالارث او الخلع او الصلح عن دم العمد يجب الاستبراء وفي المنتقى وهب جارية لابنه
تملكت في ملكه شهرا ثم قدمها على نفسه واشتراها فلا استبراء عليه عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة رحمه الله عليه الاستبراء ولو اشترى جارية فحاضت قبل القبض ثم قبضها يجب عليه الاستبراء وعن ابي يوسف رحمه لا يجب لان توهم الشغل غير ثابت ولو حاضت في يد الوكيل بالشراء ينبغي ان يحتسب وفي نسخة الامام السرخسي رحمه ان وضعت على يدي عدل حتى ينقد الثمن وحاضت عنده لا يحتسب كما لو حاضت عند البائع من الخلاصة

لا يعتبر

فلقول عائشة رضي الله عنها الخصي مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس
جماعا لان آلته لا تبطل بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق وينزل وان كان
مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح
انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج ولم ينزل في
الفرج بلا اذنها لقوله عم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولا يعزل عن زوجته
به اي باذنها لنهيه عم عن العزل عن الحرة الا باذنها **فصل** من ملك امة بشراء
ونحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا
او مشتراة من امرأة او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده
فكذا اذا كان مأذونا له مستغرقا بالدين عند ابي ح وعندهما لا يجب فان في
اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه
وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة
من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده
الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطيها ودواعيه من اللمس والقبلة
والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطئ انما يحرم لئلا يختلط الماء
ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطئ حرام لاحتمال وقوعه
في ملك الغير وهذا المعنى ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع
الولد فيستردها فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود
في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة فيمن تحيض
وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة عن الحيض فان الشهر قايم
مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء
بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل
كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت ولو ارتفع حيضها بان صارت ممتدة
الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس

مطلب
ويعزل عن امته بلا اذنها

مطلب
الاستبراء بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها

فيه

مطلب

فيه تعدد في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان
هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلان يصلح للتعرف
عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي ووضع الحمل في الحامل والاصل
في هذا الباب قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الامر
حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء لتعرف براءة
الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت
بولد فلا يدرى انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط و
الانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد
فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه
امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطئ المولى معلوما
كما في الامور المعدودة فان حكمه حكم يراعى في الجنس لا كل فرد فرد فان قيل اذا علم
عدم وطئ المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه النسب
قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر
ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه
ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطئها جائز
بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا
الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا
لجواز ان يكون المولى زوجها بآخر كما سيأتي واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في
الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة
فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان يكون الولد
ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد
انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري

قوله حكم النبي عم حكما عاما اقول لانم عمومه بل عبارة الحديث انما يفيد وجوب الاستبراء في حق الطباء وذوات الحيض فقط وثبوته في غيرهما بالقياس كما اعترف به احمد افندي

لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكر او مستبرئة من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا ينقصه عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في الشبيع على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى امة من عبده المأذون ثم حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه في وقت الشراء والا اي وان استغرق دينه فلا اي لا تكفي تلك الحيضة عند ابي ح خلافا لهما ويجب الاستبراء بشراء حصة شريكه في الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة

ان

لان السبب استحداث اليد والملك والحكم لا يسبق السبب هداية في فصل الاستبراء

مطلب اشترى من عبده المأذون ثم حاضت عنده

مطلب حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رح

قوله ولا نكاح حال ثبوت الملك يمكن ان يقال ظاهر ان ملك اليمين علة لزوال ملك النكاح فهو مقدم عليه ذاتا وبهذا القدر يكفي في سقوط الاستبراء فتدبر والا فهذا هو الحق اذ من البين ان ملك اليمين ما دام لم يثبت للمشتري لم يرتفع حكم النكاح وايضا لا يخفى عليك ان السبب لوجوب الاستبراء ليس حدوث الملك فقط بل مع اليد فاذا قبض المشتري يحكم النكاح ثم اشتراها لم يوجد تمام العلة فكيف يوجب الاستبراء اللهم الا ان يفرض سبق الشراء على القبض كما في قاضيخان فتامل فانه ظاهر للمولى المرور

ان نير وجها المشتري قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة كو كانت لم يجز نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رأيت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه في ملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان يطئها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان نير وجها البائع قبل البيع او نير وجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول يزوجها يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وفي لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او نير وجها المشتري قبل القبض من يوثق به ويقبض فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وفي لا يحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك فقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من فعل بشهوة احدى دواعي الوطء بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه يعني اذ من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عليه السلام كان بمكة فاقبل اليه ذو القرنين فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن عليه الصلوة والسلام فنزل

قوله او بقول البعض ان قاضيخان قال ان هذا قول البعض والمختار انه لا بد من الاستبراء بعد القبض وهو مختار صاحب الهداية تمت

قوله او نير وجها المشتري قبل القبض فيه حذف اي احدهما كتبه وهم فان الاول في الصواب في شرح فلا تشتبه عاية الامر انه متن وان في المشتبين واخر قوله او نير وجها لو علم كلط بين القبض في المتن لكان اظهر المشتري قبل القبض للمولى الفاضل المرحوم نقيب احمد

عدم التطليق بان كان بان يطلقها بتزوجها على ان الامر بيده للمولى احمد افندي وان خيف ان لا يطلقها

قوله صفة امتيه فيه ان الجملة لا تقع صفة للمعرفة الا ان يراد بالصفة المعنوية كما قال المحشي وفيه انه لم يثبت بابد فيه الاعتراض عن ظاهر التركيب فالقول في اصلاحه ان قوله لا يجتمعان صلة للموصول المحذوف والتقدير بامتيه اللتين لا يجتمعان وحذف الموصول شنيع احمد افندي

قوله وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد اي كره تقبيل الرجل الرجل وعناقه واما ما عدا ذلك عن صفة ... ان الكعبي ... مع ... المعانقة ... الى الرجل تم

كره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد للمرحوم

اول من عانق ابرهيم
عليه السلام

ذو القرنين ومشى الى ابرهيم عليه السلام فسلم عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينها فقال المكروه منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة ورخص الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك كمصافحته فانها لا تكره لما روى انس انه قال قلنا لرسول الله عم اينحني بعضنا بعضا قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح وصح الانتفاع لمخلوطتها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة رحمه ان الانتفاع بالعذرة اي لصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر كان المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف بما فيه تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القراءة والآي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الآي وبالنقط حفظ الاعراب ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال جردوا القرآن فذاك في زمانهم لانهم كان ينقلونه عن النبي عم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم وترون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير مخلا لحفظ الآي ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن تعشير ونقط وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها في الاركاب كمس محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد

جاز تحلية المصحف وتعشيره

من حيث ان القارئ يعتمد على اعرابه ولا يتدبره وكذا في التعشير يعتمد عليه ولا يهتم فيه
احمد افندي

الآي جمع ... التواتر ...

ديد ورجز
المصاحف
هدايه

تبلوته

فيه

مطلب التصرفات في حق الصبي

فيه وقيل في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام وشراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد
منه لطفل في حجرهم اصل المسئلة ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه
من هو في يده وليا كان او وكيلا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه
اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه
ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب
والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا
يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع
رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في
كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة امه فقط دون المذكورين لانها تملك
اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فلا يملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع
الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان
مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى
وصي وصيه وان لم يكن فالقاضي ومنصوبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف
في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا في المنقولات والعقارات
جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه
جاز والا فلا ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد
وكذلك استيجارهم للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير و
الصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا يتغابن الناس فيه نفذ عليهم ولا يجوز عليهما و
اذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل انقضاء المدة فان كانت الاجارة
على النفس فله الخيار ان شاء ابطل وان شاء امضاها وان كانت على املاكه فلا خيار له
وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز
اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة
ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له

فان الام تملك اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك غيرها هداية

فان مات اب الاب ولم يوص الى احد فلا ولاية له

مطلب الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه

ولا يكفي ما فسره من التكرار فالاولى ان يقال اذا ادرك الصغير والصغيرة قبل انقضاء مدة الاجارة

قوله فلا خيار له الا طلاق ...

وان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة ... جاز والا فلا والاقرب التقييد بالمعروف للموافقة

ان يعمر ماله قال فى التأويلة اذا كان ذلك فى تعلم الحرفة بان دفعه الى استاد ليتعلم
الحرفة ويخدم استاده واما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا فى الفصول العمادي
وجاز بيع العصير من متخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح
من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لا اى لا يجوز اجارة بيت فى الامصار
ونقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى او يباع فيه الخمر واما
قال بقرانا اذ قد نقل عن ابى حنيفة انه جوز ما ذكر فى السواد لكن قالوا اراده سواد الكوفة
لان غالب اهلها اهل الذمة واما فى سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون
فيها ايضا وهو الصحيح كذا فى الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانها ملك
من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف
فى بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة
وجاز تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اى جعل الغل فى
عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفى القنية لا بأس بوضع الراية
يعنى الغل فى عنق العبد فى زماننا لغلبة الاباق خصوصا فى الهنود وجاز قبول هدية
تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع
والعبد ليس من اهله لكن جوز فى الشئ اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد
بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من
ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداء
النقدين لانتفاء الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء
ولانه لا يتورع عن مخالطة النساء وكره اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه
قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا
فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شئ على الآخذ وكره اللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو
لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا الثلثة ملاعبة الرجل مع اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته
لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات لان فيه تشحيذ

جاز حمل خمر ذمي باجر

من بنى على الارض الوقف جاز بيعه

كره استخدام الخصي واقراض بقال دراهم

الى طرد والحجة عليه ما رويناه ولا بأس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال

في جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء

لي لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم

لو شرطاه في الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق

فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال

لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما سبق اخذ المال المشروط وكذا

المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما

على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسئلك بمقعد العز من

عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية

لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث

وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ازلا وابدا

وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عم كان في دعائه اللهم

اني اسئلك بمقعد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك

التامة ولعل السر في تجويزهما جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في

القرآن بالمجيد الكريم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان

كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك

ورسلك وبحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من

يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به

شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله

لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع

عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان

لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون

يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه

فيسعر الحاكم بمشورة
اهل الرأي

ويجلبونه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى
الأرباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي يكره امساك
الحمامات ان كان يضر بالناس ذكره قاضي خان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها
فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاج الناس بدميه تلك
الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم الاظافر يوم
الجمعة قال قاضي خان رجل وقت لقلم الاظافر وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان
يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان
من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالأخبار
فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عم انه قال من قلم اظافره
يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام ويستحب
حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية الافضل
ان يقلم اظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل
اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين
فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر
فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضه كتب
ان وفروا الاظافر في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهدين
في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده
وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافره وهو نظير قص الشارب فانه سنة
وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ليكون اهيب في
اعين العدو ورجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول
افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة خير من
احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس
به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابد ان يمنع من الخروج

ويستحب قلم الاظافر
يوم الجمعة

مراده

مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن الامام
الشافعي انه قال لأن يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان
حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات
الفلاسفة المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى
من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى
ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا
تقع العداوة بينهما وكذا فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم
انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي
ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان
بذلك لينزجره فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم
يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي
الليث انه قال كنت افتي بثلثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم
اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان
وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا
فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب
والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم وتزور ذوي الارحام
غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل
قبيلة وعشيرة يدا واحدا في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق
ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث
آخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم وفي بعض الاحاديث ان الله تعالى يصل
من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل** في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس
وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك
تصانيف والمختصر ان يقول ما امرني الله به قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه

مطلب ذكر المرء بما فيه لا يكون غيبة

مهم صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية

فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال
الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد به نفي الشك لمن
يقول لشيء نفيس لا ادري ما ايرغب فيه احد ام لا في شك في ايمانه وقال انا
مؤمن ان شاء الله فهو كافر الا ان يأولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا مؤمنا
ام لا يكون كفرا وفي المحيط ان من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن
اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى به
عن اختيار فقد كفر عند عامة الفقهاء والعلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن
قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على لسانه لفظ الكفر نحو ان اراد
ان يقول لحق الله تو خدائي وما بند كان تو فجرى على لسانه عكسه فلا يكفر وفي
الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر
قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فاما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر
الكفر او هم به فهو كافر وفي كفر بلسانه طائعا وقلبه مطمئن على الايمان فهو كافر ولا ينفعه
ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند
الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان يأمر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا
ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان يكون الضحك ضروريا بان
يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكرا وقبل القوم ذلك منه فقد كفروا والرضاء بكفر نفسه
كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في
شرح السير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر ويستحسنه اما
اذا لم يكن كذلك ولكن لحب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه
حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا وفي تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم و
اشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا نظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعى على ظالم
وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يكفر ان كان
مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الذخيرة وقد عثرنا

علي

مهم الرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق وأما الرضاء بكفر غيره

مطلب إيمان اليائس غير مقبول وتوبة اليائس مقبولة

على الرواية عن أبي حنيفة أن الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفي خطر باله أشياء
توجب الكفر إن تكلم بها وهو كاره لذلك لا يكفر وهو محض الإيمان وفي اعتقاد الحلال
حراما أو بالعكس يكفر إذا كان حراما لعينه وأما إذا كان حراما لغيره لا يكفر
وإن اعتقده وإنما يكفر إذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي وأما لو كان
بخبر الواحد فلا وقد استوفي الكلام في هذا الباب في الفتاوى فعلى
الطالب أن يراجعها وينبغي للمسلم أن يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء
فإنه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عم اللهم إني أعوذ بك
من أن أشرك بك شيئا وأنا أعلم وأستغفرك لما لا أعلم إنك أنت علام
الغيوب ثم إذا كان في المسألة وجوه توجب الإكفار ووجه واحد يمنعه
يميل العالم إلى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لأن الترجيح لا يقع بكثرة الأدلة
ولاحتمال أنه أراد الوجه الذي لا يوجب الإكفار ثم المسطور في الفتاوى أن توبة
اليائس مقبولة دون إيمان اليائس لأن الكافر أجنبي غير عارف بالله تعالى
وابتداء إيمانا وعرفانا والفاسق عارف وحاله حال البقاء والبقاء أسهل
من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا إطلاق قوله تعالى وهو الذي يقبل
التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة
إذا قال لا إله إلا الله لا يصير مسلما وإذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما كذا لو قال
ابتداء محمد رسول الله دخلت في دين الإسلام أما اليهودي أو النصراني إذا قالها
اليوم فلا يحكم بإسلامه لأنهم يقولون ذلك فإذا استفسرته يقول هو رسول
الله إليكم فلا يدل هذا على إيمانه ما لم ينضم إليه التبري مما هو عليه وإذا قال النصراني
أشهد أن لا إله إلا الله وأتبرأ عن النصرانية لا يحكم بإسلامه لجواز أنه دخل في
اليهودية إذ اليهود يقول ذلك أيضا وإن زاد وقال أدخل في دين الإسلام زال
الاحتمال وكذا إذا قال أنا مسلم لم يكن مسلما لأن معناه المستسلم للحق وكل
ذي دين يزعم أنه كذلك وعن الإمام رحمه الله إذا قال نصراني أو يهودي أنا مسلم

قوله بدعاء سيد البشر صلى الله عليه وسلم لا بد لها من تأويل أما بجعله بدلا في قوله بهذا الدعاء أو خبرا بعد خبر لقوله فإن سبب العصمة أو هذا الدعاء سبب للعصمة أي ملتبسا بدعاء سيد البشر أو مثل ذلك وإلخ

مهم توبة اليائس مقبولة دون إيمان اليائس

هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضيخان وقال السرخسي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد موضوع قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم كما اشار

او اسلمت يسأل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل عنه حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسأل او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما الا اذا قال انا مسلم مثلك قالوا ينبغي ان يكون مسلما لانه اخرج الكلام جوابا لكلام غيره وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم تقبل شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم والله اعلم واحكم

كتاب النكاح

لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن واخرى يكره اختلف في معناه لغة واختار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح الايامى النسوة الارامل اليتامى اي تضم وتجمع الى نفسها سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صار اسما فيه كقولي عي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو الاحتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا قصدا كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطء المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة كزوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض الكلمات الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي

مطلب
مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء

مطلب
ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها

وهو ملك المتعة مثلاً اذا قيل زوجتُ وتزوجتُ وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب
عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة وكذا اذا قيل بعتُ واشتريتُ وجد معنى شرعي هو البيع يترتب
عليه حكم شرعي وهو ملك اليمين ولما كان بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة
القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود
سُميت الالفاظ الانشائية باسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما
الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا
كما عرفت فظهر ان اللام في قوله لملك المتعة ليست صلة للوضع بل للغاية فكأنه
قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا اربعا الفاعلية
المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية الاستمتاع
هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن افادته وبه يندفع
ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان النكاح هو
الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط
معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا
يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك
المعنى هو البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم
من قوله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للآخر وهو مناف
للمنافيين ووجه الاندفاع ظاهر مما قدرنا فليتأمل يُسنّ النكاح حال الاعتدال اي اعتدال
المزاج بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق
القوي الى الجماع ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجة وينعقد النكاح اي
يحصل ويتحقق بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بنيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة
كما في كتبت بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب
ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول

النكاح

وقد يقال ان الفعل ان كان موضوعا في الشرع لحكم مطلوب فشرعي والا فحسي اي حكمي ط.

مطلب
وينعقد النكاح بايجاب وقبول وضعا

قوله ولما بين اللفظ الانشائي الى قوله كما عرفت

مطلب
الايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين

او ثيبت للآخر خيار القبول وضعا في اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان
الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك
والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار
عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة
ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجني
نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح
كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر
عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضعا اي لفظين وضع احدهما له اي للمضي
والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما عطف
قوله بما وضعا على الايجاب والقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس من
الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين
بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن
المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض
والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب
وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي في موضعه ان شاء
الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين
غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فقصد الاختصار
فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او
ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني وينعقد بايجاب وقبول وضعا
للماضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي شارح الكنز اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين
وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب
والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا
المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا مثل ان يقول

زوجني

مطلب لا ينعقد بالكتابة في الحاضر

لانها ليست بلفظ

مطلب فان الواحد يتولى طرفي النكاح

زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال للامر
فينعقد به النكاح فان النص يجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح فيه
ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه
على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها هؤلاء الافاضل والحمد لله ملهم الصواب و
اليه المرجع والمآب ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج
الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل
اى انزوجك فتقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما بمعناه
فان في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه لو زوجت
نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم
يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق
والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك فالطلاق
والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق
والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد
فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا
بقولها داد وپذيرفت بلا ميم بعد دادی وپذيرفتی يعني اذا قيل للمرأة خويشتن
را بزنی بفلان دادی فقالت داد ثم قيل للرجل پذيرفتی فقال پذيرفت بلا ميم
يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط ان يقول بالميم وعن نجم الدين
النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن را بزنی دادی وتقول
المرأة خويشتن را بزنی دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزنی اختلاف المشايخ
فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة كبيع وشراء اى اذا قيل للبائع
فروختی فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدی فقال خريد يصح البيع وان لم يقولا فروختم
وخريدم لما ذكرنا لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشوييم وكذا لو قال للامرأة
هذه امرأتي وقالت المرأة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام

قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقرت المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون نكاحا و يتضمن اقرارهما بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقر بعقد لم يكن فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا بالتعاطي هو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من المهر وينقده الزوج او وكيله وتأخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن التهتك واحترامها لشأنها وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المنع ولهذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس لا في النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة و الاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن لمهر كذا بشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر اذ لولا لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا اسماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهذيين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الآخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فنادى عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والآخر كلام المرأة ثم اعيد وانعكس السماع لم يجز عند العامة واجاز ابو سهيل اذا اتحد المجلس وقوله قولهما اى قول العاقدين اولى من قول الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اى سواء

مطلب يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع

وينعقد النكاح بحضور حرين
مطلب وقال مالك رحمه الله الشرط هو الاعلان دون الشهادة حتى لو تزوجها بحضرة الشهود وشرطا الكتمان لا يجوز قاضيخان

وهو الحق لما ... الكافرة تكون بحضور ... لا تكون الوثنية لا لمسلم ولا لكافر ... نكاح الكافر لا لمسلم ولا الكافر ... نكاح المرتدة لا لاحد ... لا لمسلم ولا لكافر ... الا الكتابية قاضيخان

مطلب لا ينعقد بحضور الاصمين

مطلب
صح نكاح مسلم ذمية
عند ذميين

كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر
على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني
احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الغاية ثمرة الاداء
فلا يبالى بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما اي بابني الزوجين او ابني احدهما ان
ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا تجوز بخلاف الشهادة عليه فاذا نكحها
بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت تقبل شهادتهما
لها وان نكحها عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى
تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت النكاح بهما ان انكر اذ لا
تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم وانكرت يقبل له امر الاب
شخصا آخر ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل وامرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا
فلا فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع
الرجل والمرأتين شاهدان كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا
فلا فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل الشاهد شاهدان

مطلب
حرم على الرجل تزوج
اصله

حرم على الرجل تزوج اصله وان علت وفرعه وان سفلت واخته وبنتها وان
سفلت وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنات العم
والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات
وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ الزوجة لما تقرر ان وطء الامهات
يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل
والكل رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر في الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا
يشتمل اقساما كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم
ايضا تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة وماسة وناظرة
الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي اي المرأة

فيه اي في الماء حرم اتصال تزوج فروعهن اذا بالزنا تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافاً
للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء بالانعكاس
يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما اذا نظر الى مرآة
او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم له كذا في فتاوى قاضي خان والخلاصة
قبل ام امرأته تحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام
امرأته لا تحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النساء غالباً يكون عن شهوة والمعانقة
بمنزلة التقبيل كذا في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليس بمشتهاة فان
بنت تسع سنين قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وضعفها
واما قبل بلوغها تسع سنين فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج
اصل مزنيته وفروعها كذلك حرم الجمع نكاحاً وعدة في النكاح والعدة ولو كانت
العدة من طلاق بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطئاً بملك يمين قوله بين امرأتين
متعلق بالجمع ايتهما فرضت ذكراً لم يحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين امرأتين
في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين او تزوج احديهما في عدة الاخرى سواء
كانت العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة
الرحم اذ المعادات معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها
الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت
ذكراً كان ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكراً فلا تحرم عليه
تلك المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافاً الى محله
لكن لا يطأ واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى تحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة
صار جامعاً بينهما وطئاً حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعاً بينهما وطئاً حكماً لان
المنكوحة موطوءة حكماً واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج و
الهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل
وطئ المملوكة ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئاً لا حقيقة ولا حكماً

مطلب
قبل ام امرأته تحرم امرأته

مطلب
وما دون تسع سنين ليس بمشتهاة

وان

وان تزوجها اي الاختين بعقدين فقيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح
باطلاً للجمع بين الاختين فلا تستحقان شيئاً من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم ذلك
بطل الثاني فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم
الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه
الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما بالزام النفقة والكسوة من غير قضاء
حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الزوج
فتعين التفريق فان طلبا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضي لهما بشيء من المهر الا ان
يصطلحا لان الحق للمجهول فلابد من دعوى الاولية والاصطلاح ليقضي لهما صورته ان
تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر
فيقضي القاضي وان ادعتها اي الاولية كل منهما لا بينة فلهما تمام المهر ان فرق
بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر لو قبله و
تساوى مسمياهما لان النكاح الاخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد
فارق الاول قبل الوطئ فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فينصف بينهما وان اختلفا
اي مسمياهما فان علما اي المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع
مهرها المسمى والا اي وان لم يعلم المسميان فنصف اي فلكل منهما نصف اقل المسميين
لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في ساير
المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المعتقدة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابئة
لانها ان كانت كتابية معتقدة بنبي صار ذكرها عبثاً والا فيبطل ذكرها ونكاح المحرمة بحج
او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية
او مع طول الحرة خلافاً للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز
بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر
الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اي على الامة لا عكسه اي لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان
نكاحها في عدة الحرة للبقاء انه النكاح المانع في العقد ونكاح اربع من حراير واماء فقط للحر

مهم
الترجيح بلا مرجح
باطل

مهم
لا يجوز التحري
في الزوج

قوله وجه لا بعد ونا اي لا يتجاوز
الزوج ثانيا اذ لا يعار رضاها في دعوى
المهر ثالث وانتهى

صح نكاح الكتابية
المعتقدة بنبي

مطلب
لا يجوز نكاح
الامة على الحرة

يعني جوز الشافعي نكاح امة مسلمة
ان لم يقدر نكاح الحرة اي عدم طول الحرة

اى لا يجوز له ان يزيد في الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة
واحدة وللعبد نصفها اى نصف الاربع ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله
تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطأ قبل وضعها لئلا يسقى ماءه زرع غيره
لا لاحترام الزانى هذا اذا كان الناكح غير الزانى واما اذا كان ذلك فالنكاح
صحيح عند الكل ويستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في النهاية ونكاح الموطوءة
بملك يمين بان وطئها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها
ضعيف ولهذا ينتفى ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه
او زنا اى صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امرأة تزني فتزوجها جاز وله ان يطأها
خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امرأتين لا يحل له نكاح احديهما بان
كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل وبطل
نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم
الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط
الفاسد بخلاف النكاح وما سمى في المهر كله للتى تحل وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب
المضمومة لزم وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح نكاح المولى
امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته
للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات وقال الله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ولامة مؤمنة خير من مشركة الاية والصابئة عابدة كوكب
لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما هم عبدة الاوثان وانهم يعبدون
النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان
كما فسر الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فيدخل فيما سبق وان كان كما فسراه
لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطء المذكورات
بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطء او نقول هو موضع النفي فيتناول الوطء

صح نكاح الموطوءة بملك يمين

ولا يجب على الزوج الاستبراء لكن يستحب له ذلك عند محمد رحمه الله

غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون فاسدا

ذكره

مطلب ولا يصح نكاح خامسة في عدة رابعة

ذكره الزيلعي ولا نكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد
فان طلق الحر احدى نسائه الأربع طلاقاً بائناً لم يجز له ان يتزوج خامسة حتى ينقضي
عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الأخت في عدة الأخت ولا نكاح حبلى
ثبت نسب حملها كالحامل بسبي فان النسب ثابت في دارهم كما ثبت في دارنا وهذه
العبارة احسن من قولهم كحامل من سبي لأن المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي و
هو باطل اوح لا ثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل من
زوجها مولاها اياه فانه ايضاً ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة
اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة
شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت ليلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه مع
عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت باطل ادعت امرأة عليه
اي على رجل انه تزوجها وقضى به ولم يكن تزوجها حل له وطيها ولها تمكينه وعكسه هذا
عند ابي حنيفة رحمه وهو قول ابي يوسف الأول وفي قوله الآخر وهو قول محمد رحمه
لا يسعه الوطي وهو قول الشافعي لأن القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار
كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار وللإمام ما روي ان رجلاً اقام بينة على امرأة انها
زوجته بين يدي علي رضي الله عنه فقال عليه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح
لأجابها بما طلبت لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار
زوجتك فلاناً وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقدر ان
التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا
يتعداها والنكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول المخدوم
مثلاً ازوجها فلاناً في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون
النكاح الا ان يكون الشرط كائناً نقل في العمادية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط
معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقاً بان قال لآخر زوجني ابنتك فقال انا زوجتها قبل هذا
من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها

مطلب نكاح المتعة والموقت

مطلب ادعت امراة عليه انه تزوجها وقضى به

لا يصح تعليق النكاح بشرط كائن

رجل تزوج امة الغير على ان كل ولد تلده فهو حر صح النكاح والشرط لانه لو لم يكن
الشرط يكون الاولاد رقيقا وكان الشرط مفيدا فاصح

منك وقبل الأمر فظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط
كائن تحقيق فيكون تنجيزا في الحال وباقي تحقيقه في آخر البيع ان شاء الله تعالى باب

الولي والكفوء

الولي شرط صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج
اليه العجز وهو موجود فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير
ونحوه عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله فينعقد
نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة المكلفة
اذا زوجت نفسها فعند ابي ح وابي يوسف ينفذ وفي رواية عن ابي يوسف لا ينفذ الا بولي
وعند محمد ينفذ موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينفذ وله اي
للولي الاعتراض في غير الكفوء ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما اذا
ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد بعدم مربيه كذا في الخانية
والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها من
غير كفوء فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله
ان يفرق بينهما لان السكوت انما جعل رضاء في حق النكاح في البكر نصا بخلاف
القياس كذا في النهاية وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة رحمه لان كثيرا من الاشياء
لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضاء البعض كرضاء الكل اي رضاء
بعض الاولياء كرضاء كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه لو استووا
في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب في العاقد فله فسخه وقبضه اي الولي المهر ونحوه اي
نحو قبضه المهر كتجهيز بها منه ومباشرة اسباب الولية رضاء لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم
الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون وفي الاستحسان يكون رضاء ذكره قاضي خان
لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضاء الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها ولا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب
البالغة لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي فله الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد

لا تجبر بكر بالغة على النكاح

اب

مطلب فان استاذنها الولي او وكيله او رسوله

اب الاب فان استاذنها اى البالغة هو اى الولى نفسه او وكيله او رسوله
او زوجها اى الولى فعلمت بوصول خبر التزوج اليها فسكتت او ضحكت غير مستهزئة
فان ضحكها مستهزئة لا يكون رضاء واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح كذا فى
النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعنى ان سكوتها
وما عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها
فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون
رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت
فهو رضاء يزوجها ايا شاء ذكره الزيلعى لا المهر اى علمها المهر ليس بشرط لان
للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند
ابى حنيفة خلافا لهما كذا اى كما ان سكوتها المذكور اذن كذلك اذا زوجها
الولى عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا فى الاصح ذكره الزيلعى وان استاذن نها
غير الاقرب اى الاجنبى او ولى بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضاء بخلاف الرسول
فانه قايم مقام الولى كالثيب لقوله عم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد
عيبا منها اذ قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفى الكافى اذا وجد
فعل يدل على الرضاء فهو كالقول كتمكينها نفسها او مطالبتها مهرها ونفقتها
لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفى المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج
او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط فى استيذان غير الاقرب اعلامهما
اى اعلام المهر والزوج وقيل لا بد من تسمية المهر فى استيذان الاب والجد
وغيرهما لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج
اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج يكفى لانه لا ينقص عن مهر المثل الا لغرض فوقه وان كان
غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر كذا فى الكافى الزايل بكارتها بوثبة او حيض
او جراحة او تعنيس وهو طول مكثها فى اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد

مطلب ويشترط اعلام المهر والزوج

فى بعد بلوغها

ثيبة ابيه

الأبكار او زنا بكر حكماً اي لها حكم البكر في ان سكوتها رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي عدم بينته هذا عند ابي حنيفة بناءً على عدم التحليف عنده في النكاح خلافاً لهما للولي انكاح الصغير والصغيرة ولو بغبن زائد بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصاناً فاحشاً او زوج ابنه الصغير وزاد على مهر امرأته زيادة فاحشة وكذا لو زوج الصغير من غير كفؤ ولو كانت الصغيرة ثيباً خلافاً للشافعي وقد مر بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصاناً فاحشاً او لغير كفؤ بان زوج بنته الصغيرة عبداً او زوج ابنه الصغير امة ان كان اي الولي اباً او جداً اب الاب خلافاً لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحياً ولو كان سكراناً لا يصح اتفاقاً وكذا لو عرف منه سوء الاختيار للطمع او سفهه لا يصح اتفاقاً لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن ضرراً لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يصح في مقابلة فوائد اخر من كون الزوج حسن الخلق والالفة واسع النفقة والنعمة والظاهر انهما قصدا بها بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي اباً او جداً فلا اي لا يصح انكاحه بغبن فاحش ولغير كفؤ اتفاقاً لفقد علة الصحة في الغير فمعنى عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر مثل او كفؤ لزم اي العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ ومع عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ قوله غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الكافي وشرط القضاء يعني اذا اختار الصغير او الصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف

مطلب للولي انكاح الصغير والصغيرة

سئل شيخ الاسلام عن اب الصغيرة اذا زوجها من صغير وقبل ابوه له وكبر الصغير ان وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة فسقة هل يجوز للقاضي ان يبعث الى الشافعي المذهب ليبطل النكاح بهذا السبب قال نعم وللقاضي الحنفي ان يفعل ذلك بنفسه ايضاً اخذاً بهذا المذهب وان لم يكن مذهباً له قال رضي الله عنه وعندي هذا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما وروي عن ابي يوسف بناء على ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه ينفذ عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافاً لهما وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه صلى بالناس يوم الجمعة ثم اخبر بوجود الفارة في بئر الحمام وقد كان اغتسل فيه وكان ذلك بعد تفرق الناس فقال نأخذ بقول اخواننا من اهل المدينة اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثاً ولم يكن ذلك مذهبه ولو زوج ابنه الكبير امرأة بغير اذن ثم جن الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح على ابنه

من العمادية الظهيرية في الفصل الثالث من كتاب النكاح

خيار

سكوت البكر عند البلوغ او العلم

خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اي اذا اشترط الفرقة بالقضاء
ومات احدهما قبل القضاء بلغ اولا ورثه الآخر لبقاء النكاح قبل القضاء
وسكوت البكر هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا
وخيارها لا يمتد الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا
سكتت هنا بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي
ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها وتقول فسخت
نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله
اخترت فهي على خيارها فان بعث خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم
يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سألت عن اسم
الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها كخيار العيب و
لو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضي شهرين فهي على خيارها
كخيار العيب ذكره الزيلعي بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت
لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم
بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية
فاذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي
ان يتركا سدى قال النبي عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم
اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح
رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة
واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس لان خيار البلوغ
ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت
البكر رضا فلا يمتد الى آخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل خياره بالقيام
المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار بلوغها لم يثبت

السدى بالضم المهمل قال تعالى ايحسب الانسان ان يترك سدى اي مهملا و بعضهم يقول سدى ... والسادي ...

بابقاء الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يتقيد بالمجلس فان التفويض هو المقتصر
عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولي في النكاح لا التصرف في مال الصغير
فانه للأب ثم لأبيه ثم لوصيهما ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت
بلا توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن
فلا ولاية لها على اختها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث
لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل
ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن
العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق فولي المجنونة الابن مع وجود الاب وحجب
اي الابعد محجوب بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير
ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم
فلا ولاية لهم على غيرهم والاسلام في حق مسلمة ارادت التزوج وولد مسلم لقوله تعالى
لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي
ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اي الولي
بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب
فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره على انه ان جنى فارشه
عليه فان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عم السلطان ولي من لا ولي له ثم
قاض كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان ذلك اي تزوج من لا ولي
لها للابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة منقطعة فسرها بعضهم
بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار القدوري وقيل
ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى و
هو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام
البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم ينتظر الكفو الخاطب

الخبر

مطلب الولي في النكاح العصبة بنفسه

ثم بعد الاب لوصيهم ثم للجد ثم لوصيه ثم للقاضي ثم لوصيه كما سيأتي في آخر المأذون للوباجوي راجع

اقول اهمل الاخ لام مع ثبوت ولايته ايضا فالاولى ان يقال ثم ولد الام حوي راجع

الام والاخت ذوي الرحم

ذكر الموالاة

السلطان

القاضي

مطلب التزويج بغيبة الاقرب مسافة القصر

الجبر منه اختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان في موضع
لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوته الكفؤ الخاطب الذي حضر فالغيبة
منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في اتباع رأيه حينئذ ولا
يبطل بعوده يعني بعد ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب
ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل
بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة او وكيل رجل او امرأة
او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرارا
على الصغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه
او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق
صورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها منه واقر
الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون
على ما ادعاه وينصب القاضي خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة
او يدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب ثم يقضي بالنكاح بخلاف
الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها يقضي
بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها
بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط لما فرغ عن الولي شرع في الكفؤ فقال
الكفاءة هي لغة كون الشيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء
للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم قريش
اكفاء اي بعضهم كفؤ لبعض والعرب يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة
وليسوا اكفاء لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم نصروا العرب على
قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء
رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا اكفاء للعرب وتعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه
ليس كفؤا لذي اب واحد فيه اي في الاسلام والابوان فيه كالآباء يعني

مطلب
اقر ولي صغير او صغيرة
او وكيل بالنكاح

مطلب
الكفاءة تعتبر
نسبا

في وجه الشيخ ليس كفؤا للشابة والجاهل
للعالمة والاعمى والاقطع وقبيح الصورة
لغيرها
تاسع الاحكام

من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له آباء فيه لان التعريف يتم بالابوين فلا يعتبر
الزائد ويعتبر ايضا حرية فعبد او معتق ليس كفوا لحرة اصلية ولا معتق
ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفوا لصالحة
او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر
الرواية فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض
بضعها فلابد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل
عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها لا غنى في الاصح قال شمس
الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل
قال النبي عم هلك المكثرون الا من قال بماله كذا وهكذا اي تصدق به فالقادر
عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا
حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك كحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل
عطار كبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم
يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر
المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني كما عرفت ان الغنى غير معتبر وللعلوية لما عرفت
ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي كالمدني نقصت اي تزوجت امرأة
ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاولياء
لانهم يتفاخرون بغلاء المهر ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا
بتزويج امرأة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في
غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامرأتين لا
يعني اذا زوجه المامور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى لزوم كلتيهما لانه خلاف امر
ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل
الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطئ لاستحالة وطئ غير المعينة زو جت
نفسها من غايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز

مطلب
فالعاجز عن المهر ليس
كفوا للفقيرة

مطلب
وتعتبر حرفة فنحو
حائك ليس
كفوا

مطلب
العالم الفقير كفو
للجاهل الغني

الغايب

مطلب تولي طرفي النكاح واحد

مطلب اذنت امراة لرجل ان يزوجها فعقد لنفسه

الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف الغائب في مجلس
واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر من المراة شطر
العقد وشطره لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف على القبول في المجلس
ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب يتولى
طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط
ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله اقسام اما
اصيل وولي كابن العم يتزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل كما اذا وكلت رجلا
ان يتزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيل منهما او ولي من جانب ووكيل من
آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب و
فضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين اذنت
امراة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة لنفسه عند
شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت
يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح عقد التزويج
ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا يتزوجها فتزوجها لم يجز لانها
نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم اي تطلب فان الباء لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا
على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق
بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا
محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغاء الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان لا يكون الابتغاء
المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت ما نفي او سكت عنه
من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا اتحد الحكم والحادثة وقد دخل المطلق
والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر

وهو ما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الآية المذكورة
على ما حملناها عليه واقله قدر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل اى وزن
كل عشرة سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة
تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اى
العشرة ان سمى دونها ووجب الاكثر ان سمي اى الاكثر عند الوطئ متعلق بقوله
وجب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر
ونصفه اى وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطئ والخلوة ووجب مهر المثل عند
ما ذكر من الوطئ والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته
للآخر بشرط ان يزوجه الآخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما
سمي به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا
البضع عنه ووجب مهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى اذا لم يتراضيا على شيء
والا اى وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمي عطف على ما لم يسم
اى وجب مهر المثل فيما سمي خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر
او ثوب او دابة ولم يبين جنسهما او تعليم القرآن او خدمة الزوج الحر لها سنة
لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا
المنافع على اصلنا ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق
وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل
والصواب انه يسلم لها اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان
شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي و
لو كان الزوج عبدا فالخدمة اى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه
تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اى وجب متعة لمفوضة بكسر
الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطئ وهي اى المتعة
درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر المثل ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص

الشغو النكا مختار

مطلب يجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطئ والخلوة

مطلب وجب مهر المثل فيما لم يسم المهر

لانه خرج باب القيام بامور الزوجية بحر

مطلب شريعة من قبلنا

ملحفة

من خمسة دراهم ولو كان فقيراً وتعتبر اي المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب الهداية هو
الصحيح عملاً بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر
بحالها حكاه صاحب البدايع وفي الآية اشارة اليه وهو قوله تعالى بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوّي
بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره
الزيلعي وتستحب اي المتعة لمن سواها اي سوى مفوضة طلقت قبل وطئ الا من
سمّي لها المهر وطلقت قبل وطئ فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت
ولم يسمّ لها مهر ومطلقة وطئت وسمي لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ
ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر وهي التي لم
تستحب لها المتعة ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمي
لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة
سواء سمي لها مهر او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه
وهو البضع فتستحب ان يعطيها شيئاً زائداً على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية
ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية تأخذ نصف المهر
المسمى من غير تسليم البضع فلا تستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة
لانها لا تأخذ شيئاً وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا تنتصف
يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهراً او نفاه ثم تراضيا على تسمية شيء وسمي لها
بعد العقد او تزوجها على مهر مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول
لا يتنصف المسمى بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل تجب المتعة في الاول ونصف
المسمى عند العقد في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطئ متعلق بقوله لا
تتنصف وانما لم يتنصف لانه تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك
لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد بالطلاق لكون الطلاق قبل الدخول
فان كل ما لم يسم بالعقد يبطله (اي الوجود) الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة

مطلب الخلوة الصحيحة بلا مانع كالوطئ

مع المسمى وصح حطها اى حط المرأة من مهر مثلها عنه اى عن زوجها لأن المهر بقاءً حقها و
الحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطئ والمراد بها
اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما
او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطئ حسا
او طبعا او شرعا الاول كمرض لاحدهما يمنع الوطئ والثاني كحيض و
نفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا والثالث كاحرام لفرض او نفل
وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطئ في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا
او خصيا او عنينا او صائم فرض قضاء في الاصح او صائم نذر في رواية والصلوة كا
لصوم فرضا ونفلا اى لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض
وتكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب العدة في الكل اى في
كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل
قبضت الف المهر فوهبت له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني
تزوج امرأة على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة
اذ لم يصل الى الزوج عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق
به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض
عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم
يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لانه ايضا دين
غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر
قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشئ اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل
الدخول فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته ان هذه السلامة حصلت
بسبب آخر غير الطلاق لا يبالى باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا
لو قبضت خمسمائة ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي في

ذمة

في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء ايضا اذ وصل اليه عين
ما يستحقه كاملا ولو قبضت الاكثر من النصف كستمائة ووهبت له الباقي ثم
طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت
اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة و
كذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته
او لا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض
بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان
الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف
على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى
الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام
اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل
اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى صلح للمهر
وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع فعند فواته
ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط
الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن
لا يزاد المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب
مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين لم تجب الزيادة وان كان اقل من الالف
تجب الالف ولا ينقص منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص
من الالف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر حكم
مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان
اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لها اوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي
فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهر عبدين واحدهما حر فمهرها العبد

مطلب شرط البكارة ووجدها ثيبا

ان ساوى عشرة والا تكمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اى كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهار فرس او ثوب هروي وان لم يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بيّن جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بيّنها اى صفته ايضا اى كما بيّن جنسه فالموصوف اى اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اى ان زاد مهر المثل على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب عليه بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي والعدة

مطلب والعدة ووقت التفريق والنسب في الوطئ

تجب لها فان للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وكذا في اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئيات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطئ فان كان من وقت الوطئ الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح مهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اى مهر امرأة تماثلها

مطلب مهر مثلها مهر مثلها قوم ابيها

من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان تكون من قوم ابيها كان تكون بنت عمه وبيّن ما فيه المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبلدا بان تكونا

من بلدٍ واحدٍ وعصرٍ او بكارةٍ وثيوبةٍ وعفةٍ ذكرها الهداية وعلماً وادباً وكمالِ خلقٍ
وذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او
رجلاً وامرأتين ولفظ الشهادة وان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه
فان لم يوجد فمن الاجانب اي ان لم يوجد في قبيلة ابيها من هي مثلها تعتبر بمهر
مثلها في الاجانب في قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه في الاصل
الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيماً والزعيم
غارم وانما قاله دفعاً لتوهم انها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها
فيلزم كون الواحد مطالِباً ومطالَباً لكن لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا
راجعة الى الاصيل والولي سفير معبر بخلاف البيع فان الاب اذا باع مال الصغير
لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المرأة ايا شاءت
من زوجها ووليها اعتباراً بسائر الكفالات وان ادى اي الولي رجع على الزوج
ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة لها منعه اي وللمرأة ان تمنع زوجها
من الوطئ والسفر بها بعد وطئ او خلوة رضيتها اي وان وطئها او خلا بها برضاها
وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطئ او الخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت اليه
المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر بعضاً او اخذ
قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها ان غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله
او عجل فهو على ما شرط حتى كان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء كله فيما اذا عجل كله
وليس لها ان تحبس نفسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى في الدلالة والنفقة عطف
على قوله منعه اي لها النفقة بعد المنع والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة
اهلها بلا اذنه متعلق بقوله والسفر الى اخره ما لم تقبضه اي المهر لان حق الحبس للاستيفاء
المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ويسافر بها بلا رضاها بعد ادائه اي بعد
اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم

مطلب ضمان الولي المهر بخلاف الاب اذا باع مال الصغير البيع

يجوز المرأة ان تمنع زوجها في الوطئ والسفر لاخذ المهر

مطلب قبل الا يسافر بها وبه نفتي

وقال الفقيه قول ائمتنا اسكنوهن الاية [illegible] قول الفقيه [illegible] قوله ولا تضاروهن [illegible] عادة زماننا مضارة [illegible] فيفتى بما يقع عنده من المضارة وعدمها [illegible]

ما اذل الغريب بلا شفاه كل يوم يا بنيه من يراه

والعرف في الشرع له اعتبار لذا عليه الحكم قد يدار اه ابن عابدين

وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى بها وبه يفتى اي به افتى الفقيه
ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده ونقلها فيما دون مدة اي
مدة السفر اتفاقا فاذا في قرى المصر القريب لا تتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا
ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها فيما تعورف تأخيره الى الميسرة
او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف البلدان
والزمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التأجيل واما اذا نصا على
تعجيل جميع المهر او تأجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر ففي
اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي
فايهما اقام البينة قبلت والا يستحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان
حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة اما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف
لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة
النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب انه نص قال في اوايل كتاب
الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال ابن ح ثمة اي اذا ادعت المرأة النكاح
وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك
لم يصح ما ذكره هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى انه تزوجها بالف
وادعت انه بالفين حكم مهر المثل فيحكم ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل
بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه
وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن
قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت
وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة
على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينة من لا يشهد اي تقبل بينتها
ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف
الظاهر واليمين لاتباع الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه

مطلب اختلفا في المهر ففي اصله

مطلب البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر

فبينة

لان البينتين او تعارضتا والله وقطعا

فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كان مساوية لنصف ما تدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها واي قام بينة قبلت فان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت اي متعة المثل بينهما تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت اي متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وبعد موتهما في الاختلاف في القدر القول لورثته عند ابي حنيفة رحمه ولا تحكيم مهر المثل لان حكم اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي بشيء الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا رحمهم الله هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف في الحيوة وبعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته الا فيما هيئ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها واما سائر الاقوال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية واليه اشار خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم تزوجها ابوها فما بعث

مطلب متعة المثل

وموت احدهما كحيوتهما

المتعة تأويل الحكم المفهوم من قوله حكم اوشاة وقيل الى المهر ... رجع الى القدر والله

وبعد موتهما في القدر القول لورثته

قوله هذا كله آه وفيه ان قوله فيما سبق وان طلقت قبل الوطي معطوف على قوله ان قام النكاح ونوقشة المقابلة تشعر شمول المعطوف عليه لصورة الوطي فيوجد التسليم لا محالة والله

واللحم المشوي اشارة الى ان غير المشوي يصلح للمهر لانه يدخر به ويباع عادة والله

للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط من قبل المالك فلا يلزم في
مقابلة ما انتقص باستعماله شئ او قيمته هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد د
وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة
رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه
لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد
للزوج لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة
الصحيحة في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني اعطيت هذه
الاشياء لابنتي عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة على اقرارها
ان جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء
لا للاحتياط لجواز انه اشترى ما في الاشياء في حالة الصغر فهذا الاقرار لا يصير
للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشتري ما في هذه النسخة بثمن معلوم
ثم ان البنت تبرئه عن الثمن كذا في العمادية نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في
دار الحرب بميتة او دم او نحوهما او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت عنه وفي كل
منهما يرجع الى اعتقادهم وهواي والحال ان النكاح في هذه الصور جائز عندهم
فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطء او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح و
لا يجب المهر هذا عند ابي ح رحمه وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر
مثلها ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الائمة الثلاثة
ايضا وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع
بغير مال ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الله
تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف ساير الاحكام فصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي
المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي في الخمر بعينه اذا كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه

قيل ان كان الاب غنيا فالظاهر انه ليس بعارية فلا يقبل قوله الا بالبينة وان كان فقيرا يقبل الا ان يعم الظاهر بينة

مطلب في نكاح ذمية ومهرها

وفي الاصل ليس عبارة وجهان لهم

اي في

اى فى الخنزير لان الخمر عندهم مثلى كالخل عندنا فلا يكون اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا
عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة
لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير باب نكاح الرقيق
والكافر وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو
المملوك كلا والمكاتب والمدبر وام الولد والامة باذن المولى متعلق بقوله
وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهى لم يجز نكاح العبد لانه
جائز لكنه موقوف ان اجاز اى المولى نفذ اى النكاح وان رد بطل فان نكحوا اى
بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اى على القن وغيره وبموتهم سقطا اى المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء فالمهر على القن بعد العتق ان كان النكاح بغير الاذن وان
كان به اى بالاذن تعلق المهر برقبته اى القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة
فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها حيث
لا يباع به بل يطالب بعد عتقه كما اذا لزمه دين باقراره فيباع فيه اى فى المهر مرة
فان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر
ويباع فيها اى فى النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا
اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوج المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من
قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه
للمولى على عبده لاقتضائه ايجابه عليه اقول يؤيد القول الثانى ان النص المفيد
لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم
فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال والاخران اى المدبر و
المكاتب يسعيان فى المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة
والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم
على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت بالبينة تساوى المرأة بالغرماء فى
مهرها كذا فى التحفة قوله اى قول المولى لعبده الذى تزوج بلا اذنه طلقها رجعية

لو قال على اذن المولى لكان اوفق بالاستعمال واى

(علة لاحسن)

لو زوج الرجل امته من عبده يجوز ويجب المهر ثم يسقط من الخزانة

اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها
اي لا يكون ان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى
طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل عليه اولى
والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي كما يتناول الصحيح هذا
عند ابي ح وقالا رحمهما الله لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر في امرين ذكر
الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل
بها لزم المهر عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر
الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج
امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا
او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن
زوج عبدا له ماذونا مديونا صح وساوت المرأة غرماءه اي غرماء العبد في
مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر فلانه
لزمه حكما بسبب لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه
الصورة ولو زوجه المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء
الغرماء كدين الصحة مع دين المرض من زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهو ان يخلي بينها
وبين زوجها ولا يستخدمها بعد ان بوأها منزلا وبوأت له منزلا اذا هيأت
له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا لكن يستند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم
تجب تخدمه اي الجارية مولاها واما لم تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه
يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب التبوئة لبطل حقه في الاستخدام
وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطأ الزوج ان ظفر بها لكن تجب
بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس
وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه
لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء

مطلب حق الزوج لا يبطل بالاستخدام

الاحتباس

مطلب ولہ اجبار عبده وامته على النكاح

الاحتباس فاذا زال سقطت ولو خدمته بلا استخدام لا اى لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد
التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى
الاجبار نهنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعى لا اجبار فى العبد
وهو رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وانما جاز لانه مملوكه رقبة ويدا
فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل
الوطئ متعلق بالقتل هذا عند ابى حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف
انفها فان المقتول ميت باجله ولابى حنيفة ان المولى اتلف المعقود عليه قبل
تعذره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شئ ثم يأخذه المولى كما لو باعها وذهب
بها المشترى ثم المهر او اعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبها بموضع
لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا فى حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص
والدية والحرمان من الارث كذا فى الهداية والكافى وغيرهما وقال صدر
الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجوزى بالحرمان اقول فيه بحث لان علة
سقوط المهر لو كان حرمان المولى عن الارث لكونه قاتلا لزم ان لا يأخذ المهر
اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطئ لان بعد الوطئ المهر
واجب فى الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل الوطئ
خلافا لزفر وهو يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل
المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة اصلا فى احكام الدنيا
ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اى للمولى الاذن فى العزل لا للامة
لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وخيرت امة ومكاتبة وكذا مدبرة وام
ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها او لا فان كانت تحت
العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت
تحت الحر ففيه خلاف الشافعى نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا
لو باعه فاجاز المشترى كذا فى النهاية والكافى كذا الامة اذا زوجت نفسها

مطلب اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه هذه المسئلة مذكورة فى باب الجنائز ايضا

مطلب من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه

ای الایجاب والقبول

بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد

زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك

فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطئ اى الزوج

الامة قبله اى قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اى للمولى او

وطئ بعده اى بعد العتق فلها اى المسمى للامة يعنى ان تزوجت بلا اذنه على الف

ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى

منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى

منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك

تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولى والقاضى والوصى والمكاتب والشريك

المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد المأذون والصبى المأذون والشريك

شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا من وطئ امة ابنه فولدت منه فادعاه

ثبت نسبه وهى ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى

الاب شبهة اولا وصدقه الابن فيه اولا وانما يثبت النسب اذا كانت

فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق

الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من وقت العلوق

الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى

صيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه عن

الضياع بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لانه اذا خلا عن

الملك لغا واذا تملكها غرم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست

من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطى اباه امة يتسرى بها فلقيام

الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب

العقر لان الوطئ وقع فى ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك

الى ما قبل الاستيلاد وكذا اى كالاب الجد فى الاحكام المذكورة بعد موته اى

مطلب من وطئ امة ابنه فادعاه ثبت نسبه

بعد

اعلم ان الانثى لو تزوجت جارية لابيه جاز النكاح عندنا خلافا لزفر فهي

مطلب
حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق

بعد موت الأب ولو زوجها اي الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده
لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة
اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حر
لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق
فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت
الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا سقط
في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل
اذا ذكر ثبت الملك بالاقتضاء عندنا اي في الصورتين فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه
عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك
اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح
عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ونيع عن كفارتها ان نوت لكونها
معتقة ولو تركت الحرة البدل اي لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم الملك
والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق
شرع في بيان نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر
معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اي المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم
احد المحرمين او ترافعا اي عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية
للمحرمية ومايرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء والبقاء بخلاف مامر وبمرافعة
احدهما لا اي لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام
الاسلام وليس لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا
يعلى الولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا
والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار
الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب
لانه من اهل دار الاسلام حكما واذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام

مطلب
ثبوت الحكم بطريق الاقتضاء

مطلب
الولد يتبع خير الابوين دينا

سيذكر هذه المسئلة ايضا في فصل باب عتق البعض

فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلماً اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف
العكس ذكره الزيلعي والمجوسي وثنيه كالوثني وسائر اهل الشرك شر من
الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا يؤكل ذبيحته ويجوز نكاح نسائهم
للمسلمين فكان المجوسي شر احتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابياً تبعاً وفي اسلام
احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم
فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء وهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين
يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما مطلقاً
يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام
وان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية
والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي
بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقاً وان كان من طرف المراة
كان اباؤها وتفريقها فسخاً لا طلاقاً لان الطلاق من الرجال لا من النساء ولا مهر
في هذه اي في ابائها الا للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل
فاشبه الردة والمطاوعة بابن زوجها واما في صورة اباء الزوج فان كانت
موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان
ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة اي في دار الحرب لم تبن
حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض
الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد في الفرقة رفعاً للفساد فاقمنا شرطها
وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي لان المسلم اذا
كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز
له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى
لو خرج احدهما الينا مسلماً او ذمياً او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي
او دخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معاً لم تقع وعند الشافعي سببها

مطلب في اسلام احد الزوجين المجوسيين

السبي

مطلب حامل هاجرت تنكح بلا عدة

مطلب الفرق بين الفسخ والطلاق في وقوع الردة ان بالفسخ لا ينتقص عدد الطلاق

السبي لا التباين حامل هي ضد الحامل ما جرت في دار الحرب الينا مسلمة او ذمية
او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث
لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تنكحوهن حيث
اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص وهي
نسخ كما تقرر في الاصول ارتد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل
للنكاح غير موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا
عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ان كانت الردة من المرأة فكذلك
وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سواء كانت الردة منها او منه
لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي لغير الموطوءة النصف اي نصف
المهر لو ارتد اي الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية توجب
السقوط اي سقوط المهر والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول
من ايهما كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف
وان كان منها لا يجب شيء ارتدا واسلما معا لم تبن وان اسلما متعاقبا بانت
فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الآخر على ردته فيتحقق الاختلاف باب
القسم وهو بفتح القاف مصدر قسم القاسم المال بين الشركاء فرقه بينهم
وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في التسوية عندها
للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا تقدر على التسوية فيها كما في
المحيط يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول فلا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء
منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي
في القسم والملبوس والماكول وللحرة ضعف ما للامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد
المنكوحات اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر يعني
جاز له ان يستصحب واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن واما ان ترجع الى

مطلب البكر والجديدة والمسلمة كاضدادها

قسمها الاخرى لانها استحقت حقا لم يجب بعد فلا تسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم
فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا
ولا يسقط برضيها **كتاب الرضاع** هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع
مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احتراز عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين
اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص هو عنده اي
عند ابي حنيفة حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع
اذا طلقت المرأة لا يجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم
يتعلق به تحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة
الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي
المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن ثبت به الحرمة وهو
رواية عن ابي حنيفة رحمه وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي
بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الآدمي فيتقدر
بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا
بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحد منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع
وابوة زوج مرضعة لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت
بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها منه
حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به
ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبة من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج
الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولدا للزوج الاول ما
فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق لان الـ
تحبل من الثاني فهو ولد الاول ما لم تلد من الثاني بالاتفاق لان الله
انتفاء هذا القيد يقتضي انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نك
للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وط

فطام
سودن كسلمش اوغلان

يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اى بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته
واخيه فان ام الاخت والاخ في النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما
حرام ولا كذلك في الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت
او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام في الرضاعة حيث
يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ
رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج
ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجمع الصبي
والصبية الاجنبيان على ثدى امراة اجنبية وللصبية ام اخرى في الرضاعة فانه يجوز
لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب
اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك في الرضاع وجدة ابنه فان
جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك في الرضاع وام عمه وعمته وام
خاله وخالته فان ام الاوليين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد
الفاسد ولا كذلك في الرضاع للرجل متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى يعني
ان شيئا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت في الرضاع ويحل اخت
اخيه مطلقا اى يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه في الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت
اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كان له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها
ولا حل بين رضيعي امراة لانهما اخوان من الرضاع سواء ارضعتهما في زمان واحد
او في ازمنة مختلفة متباعدة وسواء ارضعتهما في ثدى واحد او احدهما في ثدى والاخر
في آخر بخلاف الشاة ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت
بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية
بين البهائم والادمي ولادا فكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة
وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها ويحرم اى يوجب
التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن

مطلب
ولا حل بين رضيعي امراة
بخلاف الشاة

مطلب
يوجب التحريم
لبن البكر والميتة

غير طعام النساء والمرأة الميتة لانه ايضاً لبن حقيقة كذا اى يحرم ايضاً لبن المرأة

المخلوط بماء اودواء اولبن امرأة اخرى اولبن شاة اذا غلب اى لبن

المرأة لأن فيه انبات اللحم وانشاء العظم وهو المعتبر في الباب لا اى لا يحرم

المخلوط بالطعام هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط الغلبة

فيه وعندهما اذا كان اللبن غالباً ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط

القدوري على قول ابي حنيفة كون الطعام مثخناً كالثريد قيل هذا اذا لم

يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فاذا تقاطر تثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل

حال واليه مال شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح ذكره الزيلعي ولا لبن الرجل ولا لبنها

اذا احتقن به اى بلبن المرأة الصبي اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان

اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلأن النشو

لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذاء وهو في الأعلى لا الأسفل

ارضعت ضرتيها حرمتا يعني اذا كانت تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت

الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لأنه يصير جامعاً بين الأم والبنت رضاعاً ولا مهر

للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها حتى لو لم تجئ

من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها

فاوجر به الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة

اليها وللصغيرة نصفه اى نصف المهر لأن الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة

لارتضاعها ورجع اى الزوج به اى بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد و

الا فلا طلقت لبون فاعتدت وتزوجت آخر فحبلت وارضعت فحكمه من

الأول حتى تلد يعني امرأة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت بآخر وحبلت منه ونزل

اللبن فارضعت فهو من الأول حتى تلد عند ابي ح فاذا ولدت فاللبن يكون

من الثاني لأنه كان من الأول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك

ارضعتهما امرأة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه يعني رجل له امرأتان

رضيعتان

ارضعت ضرتيها حرمتا ولا مهر للكبيرة

وللصغيرة نصفه ويرجع به على المرضعة

مطلب رجل قال مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع صدق

رضيعين فأرضعتهما امرأة أجنبية على التعاقب حرمتا عليه لأنهما صارتا أختين و
الجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا الى امرأته هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله
صدق في رجوعه لأنه أمر يجري فيه الغلط فكان معذورا فقد يقع عند
الرجل أن بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين
له غلطه في ذلك فإذا أخبر أنه غلط يقبل قوله وكذا إذا أقر أن هذه أخته
أو أمه أو بنته رضاعا ثم أراد أن يتزوجها وقال أخطأت أو وهمت أو نسيت
وصدقته فهما مصدقان عليه وله أن يتزوجها ولو ثبت عليه أي ثبت على
قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وإن أقرت به ثم أكذبت
نفسها وقالت أخطأت وتزوجها جاز وكذا إذا تزوجها قبل أن تكذب نفسها
جاز ولو أقرا جميعا بذلك ثم أكذبا أنفسهما وقالا أخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا
في النسب ليس يلزمه إلا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه أختي أو أمي وليس لها نسب
معروف ثم قال وهمت صدق وإن ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي وثبت
أي الرضاع بمثبت الملك كالبينة أي شهادة الرجلين أو رجل وامرأتين والتصادق
وثبوته بهذا لا ينافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال أطلق الفرس أو الأسير ولكن استعمل
في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان
وفي غيره بالإفعال ولهذا إذا قال لامرأته أنت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج إلى النية
وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا خرج به قيد ثابت
حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لأنه رفع قيد ثابت شرعا لكن ذلك
القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز أقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه
ولهذا زدت قولي بزيد أي ذلك الرفع من واحد إلى الثلاثة فخرج الفسخ إذ لا عدد فيه
اعلم أن الطلاق ثلاثة أنواع أحسن وحسن وبدعي ذكر الأول بقوله طلقة في طهر لا وطء
فيه أحسن طلقة مبتدأ وأحسن خبره يعني أن أحسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر

مهم وثبت الرضاع بمثبت الملك كالبينة

قال طلقت [illegible] طلقت نطلقها وطلاقا [illegible]

لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله عم كانوا يفعلون كذلك
ولانه ابعد في الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة
مبتداء خبره قوله الآتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة
تفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن
تحيض اي في حق من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر
عطف على اطهار في حق الآيسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق
غير موطوءة واحدا او تطليق موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر
حسن وسني وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة
الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عم لعمر رضي مر ابنك فليراجعها ثم يدعها
حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عم لابن عمر
رضه انك اخطأت السنة ما بهكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان
يستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك
الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر
وجه تسميته سنيا وحل طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطئ
لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله و
ثلاث مبتداء وخبره قوله الآتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة
فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه مخالف
للحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة
اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها
وهو العدة وعند بعض مشايخنا يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء والا امسكها
قال لموطوءته حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع
عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فيتناول الكامل واما قال
ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر وبعد شهر اخرى

اخرى

اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة و
وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام
انت طالق ثلثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم
العدة الا ان ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي واحدة عند كل شهر
فح يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلث جملة عرف
بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل كما مر وهو السني
وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد لقوله عم لا يملك العبد
ولا المكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا
وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل
العقل فان طلاقه واقع وكذا خلعه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا
ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة
فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة
في الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا
فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق
المولى اي تطليقه امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عم
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم في البرسام بكسر البا علة
معروفة كالجنون والمغمى عليه والمعتوه في العتة وهو اختلال في العقل بحيث
يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنايم وانما لم يقع
طلاقهم لعدم التميز والعقل فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الآخر كله
او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فتمنع بقاءه ولو حررته
اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب
مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اي الطلاق ابو يوسف اي قال لا
يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد

مطلب
يقع كل طلاق زوج
عاقل ولو مكرها او هازلا
او سفيها

مطلب
فلا يقع طلاق المولى
امرأة عبده
والمجنون

في المسئلتين

وفي اصل المصحح
واعتباره
بالزوال
نسخه

عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لأمته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من التقييد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اي بالصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق هو صفة المرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا ثلثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا يصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة فليتأمل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اصار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نيته

طلاق الحرة ثلثة والامة اثنان

لا يستقيم

الثلث

ولا يمنع الرجعي الارث

الثلث اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتباريا
ولا يصح نية الثلث لمجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف
هو الرجعة مطلقا سواء نوى واحدا بائنا او اكثر منه او لم ينو شيئا
لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية
ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده
كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى
اللفظ كما سنبين فيلغو ولا يمنع الطلاق الرجعي الارث اصلا اي لا في الصحة
ولا في المرض وصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق
عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي لا يحل لها ان تمكنه
اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه و
بين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء
ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نية العمل لا يصدق
اصلا اي لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير مقيدة بالعمل كذا اي
كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطالق او طالق الطلاق او طالق طلاقا
او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور الا واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة
لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا ينويا وله المفرد وان نوى تمام العدد
وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر
مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان
في حق الامة والثنتان في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتهما وان اضاف الطلاق اليها
اي الى المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير
رقبة والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح [illegible] يقال
هلكت روحه والبدن والجسد والفرج لقوله عم لعن الله الفروج على السروج

المصدر لا يدل على العدد والثلث واحد اعتباري

لان معناه واحد موصوف بهذه الصفة كذا قاله ابن هشام في بعض كتبه ع ح

والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان رأس القوم او الجزء الشائع كنصفها وثلثها
وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف فان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات
كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة
وان اضافه الى اليد والرجل والبطن والظهر والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها
عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بها عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله
عليه السلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال الله تعالى ولكن
الله الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه
الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي عضو كان ذكره
الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي واحدة يعني
اذا طلقها بنصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شائع لان ذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما
بين واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى
عنده تدخل تحت المغيا لا الغاية الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى
يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع
في الاولى شئ وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلثة انصاف طلقتين ثلث لان
نصف الطلقتين طلقة واحدة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث
تطليقات ضرورة ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف
طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيجعل (فيحصل) طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل
نصف يتكامل فيحصل ثلث وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق واحدة في
ثنتين واحدة ان لم ينو كونه ضربيا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب و
ان نوى واحدة وثنتين فثلث لانه محتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي
غير الموطوءة اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة

وثنتين

الغاية الاولى تحت المغيا

ويقع بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة

ولانه عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب

وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة
وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلث لانه
يحتمل اللفظ ويقع ثنتين اى بقوله انت طالق ثنتين فى ثنتين بنية الضرب ثنتان
لما عرفت انه لا يزيد فى المضروب شيئا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين
او ثنتين وثنتين وهى مدخول بها فهى ثلث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اى بقوله انت
طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هى بائنة لانه وصف الطلاق بالطول
كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه
اذا وقع وقع فى الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه كونه
رجعيا وقوله انت طالق بمكة او فى مكة وفى الدار تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص
بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله
انت طالق فى ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء وكذا قوله فى الظل او
الشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق فى دخولك الدار تعليق
اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثانى فلان فى للظرف والفعل لا يصلح للظرفية
حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف
ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط يكون سابقا
على المشروط وكذلك الظرف يكون سابقا على المظروف فيعار بالمجاز بالاستعارة وبانت
اى بقوله انت طالق غدا او فى غد يقع اى الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به وصح فى
الثانى اى قوله فى غد نية العصر يعنى آخر النهار ومراده فى القضاء واما ديانة فيصدق
فيهما هذا عند ابى ح رحمه الله واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما
ديانة وفى انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثانى يعنى تطلق فى
الصورة الاولى فى اليوم ويلغو ذكر الغد وفى الثانية تطلق فى الغد ويلغو ذكر
اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المعلق لا يقبل
التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع

مطلب
وبانت طالق غدا
او فى غد يقع عند
الصبح

قبل غد لأنه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله فذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة
او لا مع موتي او مع موتك لغو اما الأول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر
اي الطلاق
العدد كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق
الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما
كذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت
لم يكن مالكا له فيه فلغا كما اذا قال لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي
او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا قال انت حر قبل ان اشتريك و
انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه باقراره له بالحرية قبل ملكه
الا يرى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي
وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا
عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فيقتضي الانشاء ولا قدرة له على
الاسناد فيقتضي الانشاء في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات
قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث
لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض كذا في البحر من شرح الجامع الكبير قال
انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه
اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت
لكونها من ظروف الزمان وما ايضا تستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا
اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما قبل ان تطلق فيقع الطلاق
قبيل الموت لان الشرط قد تحقق واذا واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما
وقد مر حكمها وان نوى الوقت او الشرط فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت
طالق ما لم اطلقك انت طالق ما اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال
ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف
الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله

مطلب
اضافة الطلاق الى حالة منافية له تكون لغوا

مطلب
من قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه

بالطلا

و هو المقصود به ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين ح

بالطلاق قبل ان يوقع منه وجه الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين واصل الخلاف فيمن
حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه وكذا ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى
وفي قوله انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم
ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا كقوله صمت
السنة وكذا ذلك بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد
كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق
كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا ٥
في حواشيه وفي انت طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدك له اي
للزوج الرجعة يعني رجل تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت
ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلث
لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى
بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا اي فان بعد العسر يسرا فيقدم عليه فيقع الطلاق
وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل يكون ثلثا فيملك الزوج الرجعة بعد الثنتين
ولو علق على البناء للمفعول عتقها وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت
حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة
لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة
الاولى فان العتق هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق
اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية فهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض
المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطليق المرأة بابا اي بقول الزوج انا منك
بائن او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لازالة القيد
وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة له والزوج مالك بخلاف
الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا

مطلب في مقارنة اليوم الى فعل يمتد يراد به النهار وغير ممتد يراد به مطلق الوقت

مطلب في استعمال لفظ مع بمعنى بعد

اي الحرية لانها اصل في جميع الناس

مطلب الطلاق ابغض المباحات

مشترك فصحت اضافتها اليها ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا ايشير ببطن الاصبع بعدد متعلق بيقع المقدر المنشور اي المنصوب من الاصبع ويقع بما ذكر مشيرا بظهره بعدد المضموم فانه اذا اشير بالاصبع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور واذا عقد الاصبع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او فحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان بائنا لانه وصفه بما يحتمله فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلث ثلث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا وقعن اي الثلث قال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله ثلثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سيأتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لان فيهما اشارة الى الخلاف المذكور بلا فيهما كما لا على الناظر فيهما فليتأمل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة او انت طالق طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق لانه يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام

مطلب
لا تقع ثلث بهذه الصفات بلا نية بل واحدة

ويقع بالصريح واحده

موقوف

موقوف على ذكر العدد فلا يعتبد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد
لغا اي قوله انت طالق فلم يقع الطلاق قيد بموتها اذ بموت الزوج قبل ذكر
العدد يقع واحدة لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل
بعد موتها وفي موت الزوج ذكر لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله
انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق
يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه ولم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق يقع واحدة لان
الوقوع باللفظ لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير الموطوءة بواحدة اي انت
طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة طلقة واحدة اما الاول فظاهر
واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية
محل وتقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة
او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة الثانية لاتصالها بحرف
الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان
فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع
الاخرى قبل هذا فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا هنا وان اخر
الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزائين
يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح بوجود
العدة هذا هو المحل لهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال امرأتي طالق
وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما قيل
يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في آخر باب الايلاء ثم طلق
امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار

مطلب
من طلق امرأته قبل الدخول

لا يقال النص قد ورد في الدخول بها حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول
ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول
ولو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال
بينكن تطليقتان او قال ثلث او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحدة بينهن فطلق
كل واحدة ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا
الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في الكفاية وكنايته وهي عند
الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي
للطلاق واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانه لما لم يوضع
له واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق
وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب
عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها ولا شتما كاعتدي
فانه يحتمل ان يراد به اعتدي نعم الله تعالى عليك او نعمي عليك او اعتدي من النكاح
فانه اذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا
عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا ههنا ويجوز استعارة الحكم لسببه
اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبري رحمك فان الاستبراء يستعمل بمعنى
الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة عند
قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه
الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي
عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد اي عمله ليس برشيد ويحتمل
ارادة الامر باليد في حق الطلاق كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق

الكفاية فيه

مطلب اما صالح للجواب فقط

مطلب ولا عبرة باعراب واحدة عند العامة

في النكاح

مطلب
اذهبي قومي تقنعي

مطلب ٢
واما صالح للجواب والرد

في النكاح او اختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا للسؤال
الطلاق ومراده فيهما من اي لغة كان وفي الاخرين يعني قوله امرك بيدك اختاري
لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله و
اما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد له الى آخره كاخرجي اي من عندي
لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي واما تقنعي فاما من القناع
وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك او من القناعة اي اقنعي بما رزقك الله مني من
امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري واستتري واما اغربي وهو اما من
الغربة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهي
اما من العزوبة وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري العزوبة او البعد
عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج
اي لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمرأة ولا تطلبي
الطلاق الحقي باهلك اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق
حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني
طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم يقيد بالذكر لا سبيل لي

مطلب
لا سبيل لي عليك
ولا نكاح بيني وبينك

عليك ولا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الرد
فلان كلا منها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل على الرد بالغ
وجه ومراده فيها اي من اي لغة كان وذكر الثالث بقوله واما صالح للجواب و

مطلب ٣
واما صالح للجواب
والشتم

الشتم كخلية وبرية وبتة وبتلة وبائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال
الشتم فلجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعات والمحامد بتة
بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة
فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلث حال الرضاء

مطلب
ولا يقع بالكناية الا بالنية والقول
له مع يمينه

وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي عن طلاقها او سأله اجنبي وحال الغضب ففي حال
الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له مع يمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة

الطلاق فيقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب محمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه تصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المرأة بالثلث الاول بغير نية اعتدى استبرئي رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدى فلان حقيقته الامر بالحساب ويحتمل ان يراد اعتدى نعم الله او نعمي عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبرئي فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اى تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس معك غيرك ونحو ذلك وان يكون نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يميزون بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة ولا تقع في هذه الثلث نية الثلث لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدى واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة ولو كان مظهرا لم يقع به الا واحدة فان كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة

مطلب وفي حال الغضب يقع بلا نية

فان قيل

فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان تصح نية الثلث
قلنا التنصيص على الواحد ينافي نية الثلث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من الفاظ
الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم
تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة
الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية الثلث
في غيرها من الكنايات الا في اختاري لما سيأتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع
وهذه الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي
اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه
لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان
للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست لي بامراة يعني ان قول الزوج لامراته
لست لي بامراة وكذلك قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن ان نواه
وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة
فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع
فكذا هنا وله ان هذه الفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه
يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني
ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك
طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة
لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين فيحمل على هذا
تصحيحا للكلام طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق بائنا
صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو وله انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة
اليه فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل

مهم
فلا يصدق في نفي النية

مطلب
طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلاثا

الرجعة كما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة
لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح
اي اذا قال انت طالق انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين و
هو ظاهر والصريح يلحق البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق البائن
لانه تعالى قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا
على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح و
اوضحناه في حواشيه فمن اراده فليراجع ثم والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال
للموطوءة انت طالق ثم قال انت بائن يقع الطلاق البائن لا البائن اي لا يلحق
البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال
انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح فظاهر
لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله
خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضائي ضروري
حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة او الحرمة الغليظة ينبغي ان تعتبر وتثبت به
الحرمة الغليظة لانها ليست ثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت فيجعل
انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق
قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم
حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة الخ يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة
انت طالق ثلثا يقع الثلث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث
لعدم ثبوتها في المحل كله فلان تثبت اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه ايضا
ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم انت
طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة الكاملة لا
البينونة المستفادة في الكنايات طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله

مطلب الصريح يلحق بالصريح

ان التاسيس خير من التاكيد فاذا دار اللفظ
بينهما تعين الحمل على التاسيس وكذا اذا قال
اصحابنا لو قال لزوجته انت طالق طالق
طالق طلقت ثلثا فان قال اردت به التاكيد
صدق ديانة لا قضاء وكذا الذي يظهر في الكنايات
في الاشباه والنظاير

وهو ان يكون للافادة معنى
جديد مع ان التاسيس راجح
لان الافادة خير من الاعادة بحره

مطلب البائن هل يلحق البائن

انت

انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة وليس فعلهم انت
طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول نظيره ان ما نقل في المشكلات انه اذا
طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض
منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله **باب التفويض** اذا قال لامرأته طلقي نفسك
او امرك بيدك او اختاري ينوي بها اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما
من كنايات الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك
لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك
والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس
باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وان وصلية طال اي المجلس وسيأتي
بيانه الا اذا زاد على قوله طلقي نفسك واخواته استثناء من قوله تقيد
بمجلس علمها متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما
لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما
فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف
لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي ضرتك او طلق امرأتي عكسها يعني
اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح الرجوع لانه توكيل
محض لا يتعلق به تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية
فح لم يصح الرجوع فيقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول
وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل يتصرف عن
مشية سواء ذكرها الموكل اولا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور
يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء
تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك
هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء وقوله لان الوكيل

مطلب
وللمخيرة خيار المجلس بالاجماع

بيعرف في مشيته الخ قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكرتم المشية ليست
كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالتزام وكلامنا في موجب الصيغة
فان لم ينوي الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو
شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اي في المجلس وقعت طلقة
رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا فطلقت ثلاثا وقعن اي الثلث
لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال
الكل كساير اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان
قالت اخترت نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيء وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت
نفسي منك لا يقع شيء لكنهم استحسنوا لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن ان اختيارها
نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يتمكن الزوج
من رجعتها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع به شيء لانه مجرد وعد
او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق بانشك كما اذا قال طلقي نفسك
فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال
كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيار رماني القلب بخلاف
قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان
ولم يوجد فيها ولم تصح نية الثلث اي لا تطلق ثلاثا وان نواه الزوج لان الاختيار
لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف
البينونة وفي قوله انت طالق متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا
ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المرأة نفسها
متى شاءت اما الاول فلما مر واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلا تمليك قبل المشية ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة
فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد

مطلب في انت طالق متى شئت لا يتقيد بالمجلس

اختيار

بعد

مطلب في ان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر

بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق المرأة نفسها
الى الثلث لأن كلما تفيد عموم الأفعال بالتفريق لانها تفيد عموم الأنفراد دون
الاجتماع ولا تطلق المرأة نفسها بعد زوج آخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا
يتناول الملك الحادث بعد زوج آخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين
شئت تطلق متى شائت وتتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق
لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الآن فيلغو ويبقى ذكر مطلق
المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان
فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت
شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت تقع قبل المشية طلقة رجعية لأنه مقتضى
اللفظ فان شائت اي قالت شئت بائنة او ثلاثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك
وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان اختلف نيتاهما بان ارادت
ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لأن تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع
الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شائت اي تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير وفي قوله
انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شائت في المجلس لانهما يستعملان
للعدد وقد فوض اليها اي عدد شائت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد
وخطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لأنه تمليك فيقبل الرد
وفي قوله انت طالق من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون
الثلث وعندهما تطلق ثلاثا ايضا ان شائت لأن ما محكم في العموم ومن قد يستعمل
للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت
وله ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت كان على
الخلاف ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس
انما يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في قول

مطلب استعمال من للتمييز

او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق كلبس الثياب والاتكاء القاعدة وقعود القائمة
ودعاء الاب للمشورة والشهود للاشهاد ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع
المجلس لان كلا منها لجمع الرأي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف
الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض دون الاعراض وفلكها
كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة فان
سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى راكبها فافترقا
وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس عن احدهما اي الزوج والمرأة لانه عرف بالاجماع وهو
في المفسر بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به
الطلاق لانتفاء الشرط الا ان يتصادقا على اختيارها اي اختيار النفس قال
تاج الشريعة في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها
الزوج انها اختارت نفسها اما اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان
خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج اختاري اختيارة فتقول المرأة اخترت فان
ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها
نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك بما شئت
او بثلث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت اخترت
اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة قلت اما وقوع الثلث
في الاولى فقول ابي حنيفة رحمه الله وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف
لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد
من ضروراته فاذا لغا في حق الاصل لغا في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلث
على ما ذكرنا بدلالة الحال لانه صار جوابا لكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة
التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري
ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل

مطلب لا يتبدل المجلس بجري الفلك

فيه

فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح الجامع الصغير لقاضي
خان وجوامع الفقه ولهذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه
غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض
والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل فيه روايتان
احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله الاتي تقع في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي
معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او اختاري يفيد البينونة فلا يكون صرفها
عنها الى غيرها اجيب بانه بقيده بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن
في قوله انت طالق بائن حيث تقع البائن وبامرك بيدك الباء متعلق بقوله
الاتي تقع ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة تقع
اي الثلث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة
الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه تقع الثلث او قالت
في جواب قوله امرك بيدك طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة تقع
بائنة لان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها فيكون الصفة المذكورة في التفويض
مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد
يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون
لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لا يتناول الليل
وبردها امر اليوم باختيارها الزوج رد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني اذا ردت
الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران
لانفصال وقتهما تثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد
الاخر ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين
وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لانفصالهما

اليوم المفرد لا يتناول
الليل

لأن القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها
أمر اليوم باختيار ردها الزوج رد أمر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر أنه أمر واحد
فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما إذا قال لها أمرك بيدك اليوم فردته في أول النهار
لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها أي الزوج الثلث
وقعت والا أي وان لم ينو ثلثا سواء لم ينو أصلا أو نوى واحدة فرجعية ولغا
فيه نية الثنتين لأن قوله طلقي معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الوحد
الاختياري وهو الثلث لأنه تمام الجنس كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا أي
كما يلغو نية الثنتين يلغو أيضا قولها اخترت نفسي في جواب طلقي نفسك
حيث لا يقع به الطلاق لأنه ليس من ألفاظه ويقع بأبنت نفسي رجعية لأنها أتت
في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق
الأبانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي أمرت بالثلث
أي قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لأنها ملكت ايقاع
الثلث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لأن من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائها
ولغا عكسه أي اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عند
أبي حنيفة وعندهما تطلق واحدة أمرت بالبائن أو الرجعي فعكست أي قال لها الزوج
طلقي نفسك واحدا بائنا فقالت طلقت نفسي واحدا رجعيا أو قال لها الزوج
طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت طلقت نفسي واحدا بائنا وقع ما أمر به أي
ما أمر به الزوج ويلغو ما وصفت لأن الزوج فوض إليها ذات الطلاق مع الوصف
وأنها أتت بذات ما فوض إليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف
موافقة في الأصل ولا يجوز ابطال الأصل بالوصف فيقع الأصل ويستتبع الوصف
الذي ذكره الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت
واحدة ولا يقع بعكسه أيضا وهو أن يقول طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا أما الأول
فلأن معناه ان شئت الثلث فصارت مشية الثلث شرطا لوقوع

الأعتباري ح

مطلب أمرت بالثلث فطلقت واحدة فواحدة

الثلث

مطلب اجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط

الثلث لان مثل هذا الكلام يفهم منه البناء على ما سبق وآ وابنى عليه يبان ان الشرط مشيئة الثلث ولم يوجد الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شئ بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلث فلها ان توقع بعض ما تملكه ولو قال في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلثا دخل بها اولم يدخل لان مشيئة الثلث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشيئة الثلث ومشيتها لا توجد الا بعد الفراغ من الكل لو وجدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شئ اذ لم توجد مشيئة الثلث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما تقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا تقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شاء ابي اوشئت ان كان كذا الامر ان ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واتيانها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك حيث لا ينبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قال شئت ان شاء ابي اوشئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد لما مران الاتيان بمشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز والله اعلم بالصواب

واحد

باب التعليق

شرط صحته الملك كقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي اضافة التعليق بالملك كان تزوجتك فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد ان يكون مخيفا ليتحقق معنى

قوله فقالت شئت ان شاء ابي اوشئت ان كان كذا لامر لم يجئ بعد

مطلب تعليق الطلاق بمعدوم

مطلب الفرق بين المشيئة والارادة

التعليق ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى وفسر الشرط في التلويح بان تعليق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى

الاشباه

ه ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من

اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يفد اليمين فائدتها لم ينعقد اصلاً وفي اثنائه خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك ولا اضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك ويبطله اي التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها يعني اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق على اطلاقه لا يخلو عن مسامحة والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفي كلما تنحل اليمين اي يبطل اليمين ببطلان التعليق بعد وقوع الطلقات الثلث يعني اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت في العدة ثلث مرات طلقت ثلثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان اليمين الا اذا دخلت اي كلما في التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء وفيما سواها اي سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط في الملك تنحل اي اليمين بالجزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد الشرط في غيره اي في غير الملك تنحل اي اليمين لا اليه اي لا الى الجزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها

مطلب
الفاظ الشرط

فتنحل

فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شئ
لبطلان اليمين وانما قلنا وتنقضي العدة لانها ان دخلت الدار في العدة يقع الثلث
اختلفا في وجود الشرط فالقول له مع يمينه الا ان تبرهن اي المرأة لانه يتمسك بالاصل
وهو عدم الشرط ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفي شرط
لا يعلم الا منها كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها اذا قالت حضت
فقط اي لا في حق ضرتها والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق
فيه كما في الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من
جهتها فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي
متهمة فلا يقبل قولها في حقها نقل في الهداية عن شرح الطحاوي وكان هذا اليس مجرى
على عمومه بل هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق
عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اول ما تعني اذا رأت الدم لم يقع الطلاق
حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلثة ايام حكمنا
بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء
وبان حضت اي اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان
الحيضة بالهاء هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يعني اذا قال
ان صمت يوما فانت طالق تطلق اذا غربت الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لانه قرن اليوم
اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه
لم يتقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار
وانه علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى يعني اذا قال لامرأته اذا ولدت
غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولم يعلم
الاول طلقت قضاء واحدة وثنتين تنزها اي احتياطا وانقضت العدة بالاخرة من الولدين
فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى
لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع

مطلب
اختلفا في وجود الشرط
فالقول له الا ان برهن

قوله لانه لم يقدر بمعيار الخ هذا من قبيل اقامة
الدليل مقام المدعى مع كونه منبئا عن العبادة ان
يقال بعد قوله بخلاف ان صمت حيث تطلق بصوم
ساعة مع النية او باول الشروع فيه مع
النية لانه لم يتقدر بمعيار وقد وجد الصوم
الخ كما فصله قدماء المؤلفين واقتفاه صاحب
الدرر بعبارته
اه كما فصله
رسالة

مطلب
علق طلقة بولادة
ذكر وطلقتين

فانه يقع بالصوم ساعة لوجدان مطلق
الامساك في اهله مع نيته
من شرح الهداية

الغلام ثم لا تقع شئ آخر لأمرانه حال انقضاء العدة فاذا تقع في حال واحدة وفي حال ثنتان
فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يأخذ بالثنتين احتياطاً حتى لو كان الزوج طلقها
واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز
ان يكون ولادة الجارية اولاً علق الثلث بشيئين يقع الثلث ان وجد الثاني في الملك
يشمل ما اذا وجد في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيداً
او بكراً فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيداً ثم تزوجها فكلمت بكراً
فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شئ منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني
وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزاء غالب
الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضاً لينزل الجزاء لانه
لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغني عن قيام الملك اذ بقاؤه
بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلث ومولى الامة العتق بالوطئ فقال الزوج ان
وطئتك فانت طالق ثلثا فقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل
الحشفة حتى التقاء الختانان طلقت المرأة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد
الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطئ
لو كان الزنا حلالاً به اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر اي باللبث مراجعاً
في الطلاق الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق
لان الادخال لا دوام له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابته
في اصطبل وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعاً في
الثاني بايلاجه ثانياً لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظراً الى
اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه يجب
مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلاً او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق
اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله
واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء عن ان يكون ايجاباً والموت ينافي الموجب لا المبطل

العقد

علق مولى الامة العتق بالوطئ

باللبث مراجعاً ولم يصر في الرجعي

تعليق الطلاق بمشية الله تعالى

وان مات

قاعدة
الموت يبطل التفويض [illegible]

وان مات الزوج قبل الشرط وقع الطلاق اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق
ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله طلقت المرأة ثلثا وعتق العبد
وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل
اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه
لكونه تاكيدا للفصل بالواو فمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان شاء الله
تعالى انت طالق فانه تطليق عند ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل
متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا
انتفى انتفى الارتباط فبقي قوله انت طالق منجزا بخلاف تأخير الشرط فانه يكون حينئذ
مغيرا يتوقف عليه صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او ارادته او محبته
الله او برضائه لا اي لا تطلق لانه تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله تعالى
اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات
من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد كان شاء فلان او اراد او احب
او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع الطلاق وقوله انت طالق
بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سواء اضيف
اليه تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال
باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في الوجوه
العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله
انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله الخ فان اضاف
الى الله تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا توقف
عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال
لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد
ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا حتى لو اراد به صفته تؤثر على وفق
الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس

كما مر تعليقاً في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان تضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي أنت طالق ثلثا الا اثنتين تقع واحدة وبالا واحدة تقع ثنتان وبالا ثلثا تقع ثلثا لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا ان نكحتها عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأته الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق تطلق التي معه ثم تزوج اخرى وهي في العدة لا تطلق لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق خمسين تطليقة فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والبواقي لصواحبك وله نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلثا لا غيرها اصلا كذا في واقعات صدر الشهيد

باب طلاق الفار من غالب حالة الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت ممن يقضيها في البيت خارجاً وهو مشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه هو الصحيح ومن بارز رجلاً في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ذكر المشايخ في قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت وبقي على لوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في الكافي فار بالطلاق

او علانه ببود

دلالصحيح

ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات
الزوج وكذا بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر
وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي
في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد
ابطاله فرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا
يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة
رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا يحرم به
الميراث فلم يكن سؤالها اياه رضيةً ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة
وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها
لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت
بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو
اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا
ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمرأة منه كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار
عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته فبانت به اي بالايلاء في مرضه
لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق
بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه
بخلاف متعلق بقوله كمريض عجز الخ من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم
او حصر فان المطلقة ح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة
في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة
لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها ولا ترث اي كذا لا ترث من طلقت
ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين
انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يتقدم

قوله على تلث الصحة اى على طلاق
تلث في الصحة ومضى العدة والح

فلها الاقل منه ومن الارث لحسب تهونه بالاحم
لئلا يتوهم كون من في قوله منه ومن الارث
تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل
الذى هو من المذكورين ايهما كان كذا
في كتاب الوهق

عليه غرما الصحة تصادقا على تلث في الصحة ومضي العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى
فلها الاقل منه ومن الارث اى قال لها في مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت
عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها
او اوصى ثم مات فلها الاقل منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي
او بمجيء الوقت والتعليق والشرط اى والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه
وهما اى التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها
منه كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفاءه وهما في المرض او الشرط
فقط فيه وجواب اذا قوله ورثت المرأة لكون الزوج فارا وفي غيرها اى في غير هذه الصو
المذكورة لا اى لا ترث المرأة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه
كلها او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او مجيء الوقت او كيف ما كان
اذا علقه بفعلها الذى لها منه بد فانها لا ترث في هذه الصور اعلم ان هذه
المسئلة على اربعة اوجه اما اذا علق الطلاق بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل
نفسه او بفعل المرأة وكل وجه على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في
المرض او كانا في المرض اما الوجهان الاولان اعنى ما اذا علقه بمجيء الوقت وهو
الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت للفرار وان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه
بفعل نفسه فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة
او في المرض وكان الفعل مما لا بد منه او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق
والشرط او بالشرط وحده لان الشرط شبيها بالعلة لان الوجود عنده فصار
متعديا في وجه صيانة لحقها واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار
او النوم واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
لانها رضيت بالشرط والرضاء به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه وقد دخل بها

فصح

فماتت او اباتها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث اما في الاول فلان الصحة مصح
لا تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما الثاني فلان المراة بارتدادها
ابطلت اهلية الارث لان المرتدة لا ترث احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود
السبب قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه
ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلثا ورثت لان مدلول طلقني طلب الطلاق
الرجعي ولا يلزم من الرضاء به الرضاء بالثلث فاذا اتى به الزوج كان فارا فورثت
المراة قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت
المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما
طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة لان الآخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها
بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط هو التزوج كان متحققا عند الموت
فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت
الشرط مستندا باب الرجعة وهي استدامة القايم في العدة اي ابقاء النكاح
على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قايم فيها لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف
فان الامساك عبارة عن استدامة القايم لا عن اعادة الزايل فيدل على شرعية الرجعة
شرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق
في العدة زايل بعد انقضائها بنحو راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره
على ما مر وفيه خلاف الشافعي فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده
الوطي قبل الرجعة بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلث من طلقة وطلقتين وهذا
في الحرة واثنتان في الامة كالثلث في الحرة وقد مر وان ابت المراة عن الرجعة فان
الامر بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج لم يراجعها
وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي اوقعها
فيه مسيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة

طلقت المرأة من باب قبل
في نسخة من باب قبل م

وفي اصل النسخة من وقت الشرط
فيثبت مستندا كما علم

وبما

للقايم وليست بانشاء فكان الزوج بحجة متعرفا في خالص حقه وتعرف الانسان في
خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير علم اجيب
بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية
لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع
في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت
وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله
عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتأهب لدخوله لئلا يقع نظره على ما لا يحل
نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان
النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه
مدعي ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال وهي منكرة فالقول قولها و لا يمين عليها
لما سيأتي في كتاب الدعوى لان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك
اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك يريد به الانشاء اي انشاء الرجعة فقالت
مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح
وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على
سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء
العدة فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال
فيها حال السكتة فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة و
صدقه سيدها وكذبته الامة فان القول قولها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة
والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي
وانكرا اي انكر الزوج والسيد مضي العدة فالقول لها لانها اعرف بها تنقطع اي
العدة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث في العدة وان لم
تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال والتحرم للصلوة
فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فتيقنا بخروجها

مطلب لا يمين في الرجعة

من الحيض

من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة فانقطعت الرجعة واذا طهرت منه لاقل من العشرة
لا اى لا تنقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تيمم وصلى مكتوبة او تطوعا
فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك
حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فان الاغتسال مؤكد للانقطاع
وكذا امضى وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو من
احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد
ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة
لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ج
ونسيت ما دونه اى ما دون عضو لا اى لا يراجع وهذا استحسان والقياس
في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه
ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا
بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج
بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا
طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة
يعني له امرأة حامل طلقها وانكر وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت
النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها
صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق منكرا
وطيها فله الرجعة يعني له امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطيها جاز له ان يراجعها ولا عبرة
لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اى لا يصح
رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اى بعد
ما خلا بها وانكر وطيها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة

حط
طلق حاملا منكرا
وطيها

وإذا تزوج الرجل امرأة قد كان لها زوج طلقها فقال الزوج الثاني تزوجتك
قبل انقضاء العدة وقالت المرأة قد اسقطت بعد الطلاق سقطا استبان
خلقه كان القول قول الزوج ويفرق بينهما ظهيرية

فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر
بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلابد من ان يجعل الزوج واطئا
قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون
الوطئ بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق
تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر
ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر
اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى
ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطئ حلالا
اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان
قبل الولادة الاولى وقال كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة ببطون تقع طلقات
ثلث والولد الثاني والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة
وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطئ حادث في العدة
حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما و
بالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث
فتعتد بالحيض لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق
لا يحرم الوطئ لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يغرم العقر وقال الشافعي يحرم حتى
يغرم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين ليرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد ٥٥
على رجعتها لقوله لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات في الرجعي لسياق
قوله تعالى فاذا طلقتم النساء الاية وصح الطلاق الرجعي بالاجماع نكح الزوج مبانته بلا ثلث
في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم
قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا مطلقته بها اي بالثلاث
لو حرة وبالثنتين لو امة حتى يطأها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف

نكح الزوج مبانته
بلا ثلث في العدة

طل

بشرط في النكاح الثاني الاحلال على الاول جائز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وزفر رحمه ويحل للاول ويكره ذلك للاول والثاني وقال ابو يوسف رضي الله عنه النكاح فاسد
يحل على الاول وذكر الزندويستي رحمه الله تعالى في الروضة في باب النكاح في الصور والمطلقة ثلاثا اذا تزوجت بزوج آخر وشرطت على الثاني
قالت ازوجك نفسي لتجامعني ثم تطلقني حتى احل لزوجي الاول فتزوجها على ذلك قال ابو حنيفة رضي الله عنه النكاح جائز والشرط جائز حتى اذا لم يطلقها
الثاني بعد وطئه اياها يجبره القاضي على ذلك وتحل للزوج الاول اذا طلقها الثاني برأيه او بامر القاضي اياه وهذه المسئلة لم يوجد بهذا البيان في غيره من الكتب ظهيره

جامع الصبي والمجنون تحلها على الزوج الاول منه

لحل المحللة على ما عرف والنكاح في الآية حمل على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور
يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث
في كتب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح المرقات وحواشي
التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ
لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله
حتى يطأها غيره وبمضي عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا بسيدها عطف
على غيره يعني ان وطء السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص
وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان
احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبهما فلا يكره عند
عامة العلماء ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث اي حكمه ايضا اي كما يهدم حكم الثلث
يعني اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج آخر ثم
عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون
الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثالث من الحرمة الغليظة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلث وهذا
البحث ايضا ذكر مستوفى في الكتابين المذكورين مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين
عدة من الزوج الاول وعدة من الزوج الثاني والمدة تحتمله اي مضيهما وسيأتي في آخر
العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما تصدق فيه عنده شهران وعندهما
تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه امر من
المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد
مقبول فيها

باب الايلاء

هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك
قربانها مدته وحكمه طلقة بائنة ان برّ والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة
اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من المدتين بان قال
للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك

مطلب وكره النكاح بشرط التحليل

مطلب

اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني موقت اوان قربتك فعلي حج اوكذا او فانت طالق
او عبدي حر فانه فيه بها في المدة حنث واذا حنث في الحلف بالله وجبت الكفارة
وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط
الحلف حتى لو نكحها لم يقربها بعد ذلك اربعة اشهر لا تبين لا اي لا يسقط الحلف
المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان طلقت اي طلاقا بائنا في
بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها و
لم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج آخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء
وان وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت
ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع وهو الواو فصار كجمعه بلفظ الجمع فيتحقق المدة
لا قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل
بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلاء وهي اربعة
اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم
منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يمر عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله
المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها
فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر
ره صار موليا لسقوط الاستثناء لان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة
وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته فيها لا يكون ايلاء لامكان قربانها بلا لزوم
شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء الزوجية
بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في حقها لان
محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها
بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا

١٥٦

مطلب
ولو قال انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا

مطلب
تحريم الحلال يمين

الا في الملك او في مضاف الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
ولم يوجد ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند
الحنث عجز عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر
بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر
على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالتيمم اذا راى الماء قوله لامراته
انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه
الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان
تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله وعند
محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب
لان وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة بائنة
ان نوى الطلاق وثلث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان
لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وفي هذا قالوا لو نوى
غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل
واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه
ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست كيرم بروي حرام اي الفتوى
على انه طلاق وان لم ينوه ولو قال بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف
ولو قال هرچه بدست كيرم كان طلاقا كذا في النهاية **باب الخلع** الخلع بضم
اي وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح
بمال بلفظ الخلع غالبا انما قال غالبا لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا باس
به عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ما يصلح للمهر لان ما يكون
عوضا للمتقوم اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل
الخلع مهرا في النكاح كما دون العشرة ويفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود وهو

الخلع بضم الخاء المعجمة اسم للاختلاع لغة وبفتحها الانتزاع ثم خلع ثوبه اي نزعه وانما عبر عن هذا الازالة بالخلع تشبيها لفراقهما بنزع الثياب لان كل واحد منهما لباس للآخر بالنص قال الله سبحانه هن لباس لكم وانتم لباس لهن وفي الشرع عبارة عن ازالة ملك النكاح بلفظ الخلع ونحوه كذا في حاشية المحقق

يقال خلعت المرأة زوجها واختلعت منه اذا افتدت منه بمالها وانما قيل ذلك لان كلا منهما لباس لصاحبه قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن وهو مأخوذ من خلع اللباس كذا في المغرب

فى جانب الزوج يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها
كما لا يصح الرجوع فى اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل
يصح ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اى فى المجلس كما لا يتوقف
اليمين عليه بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول فى مجلسها وجاز تعليقه بشرط
او وقت كما جاز فى اليمين لا اى لم يجز بشرط الخيار له اى للزوج كما لا يجوز فى اليمين و
فى جانبها اى المرأة عطف على قوله فى جانبه كبيع يعنى معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم
لها نفسها حتى انعكس الاحكام اى جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس
علمها ولم يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هى احكام المعاوضة وطرف
العبد فى العتاق كطرفها فى الطلاق فيكون فى طرف العبد معاوضة وفى جانب المولى
يمينا وهى تعليق العتق فى العتاق بشرط قبول العبد فيترتب عليه احكام المعاوضة
فى جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة بان يقول
الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول
المرأة اشتريت نفسى او طلاقى منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
او فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته خويشتن از من
خريدى فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اى يقع واحدة بائنة ذكره قاضى خان و
الواقع به اى بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك او انت طالق على كذا
من المال او تقول المرأة طلقنى على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على
مال بمنزلة الخلع فى الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقى الطلاق بائنا وعوض الطلاق
اذا بطل يقع رجعيا كذا فى المحيط وسيأتى فى المتن طلاق بائن لانها لا تسلم المال الا
لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو اى الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر
فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا
لم يصدق فى نفيه فى شئ من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن
النية والا اى وان لم يذكر بدلا صدق فى الخلع والمبارأة اى فيما وقع الخلع بلفظ الخلع

مطلب
ولم يتوقف الخلع على حضور المرأة

مطلب
الواقع بالخلع وبالطلاق على مال الطلاق

[illegible]

ويقع الطلاق بلفظ العتق ولا يقع العتق بلفظ الطلاق قهستاني

او المباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولان تصدق
في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع
غير صريح في الطلاق وهو ظاهر اقول المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث
لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك اليمين فيلزمه قطعا
زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق بلفظ الطلاق كما مر
فليتأمل فانه دقيق وبالقبول لحقيق وكره اخذه اي اخذ الزوج البدل ان نشز اي
الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا
فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ
المال وكره اخذه الفضل اي الزائد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع
الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج
المرأة عليه اي على الخلع مطلقا المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال اي بلا لزوم مال
ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا سقوط مال ان كان
لها عليه مال كالمهر ونحوه لما سيأتي ان الرضاء شرط في لزوم المال وسقوطه وان كره
تقدم الرضاء هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه
اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل
الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر
او خنزير او ميتة ونحوها مما ليس بمال متقوم وقع طلاق بائن في الخلع ورجعي في غيره
مجانا اي بغير شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي
الطلاق الرجعي كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه في المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم
تسم مالا متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا
ايجاب غيره لعدم الالتزام كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق
مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم
تصر غارة وله الرجوع بالغرور والمراد باليد ههنا اليد الحسية وان زادت

مطلب الرضاء شرط في لزوم المال وسقوطه في الخلع ولا يلزم في الاكراه

مطلب الخلع لا يقبل الفسخ

على قولها خالعني على ما في يدي من مال او دراهم ولم يكن في يدها شيء ردت عليه في الاولى
مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان
تؤمر باتمام ثلثة دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في الغاية اما ردّ ما
اخذته في الاولى فلانها سمّت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه
لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم
حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة
دراهم في الثانية فلانها سمّت بلفظ الجمع واقله ثلثة فيجب عليها المتيقن فصار كما لو
اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم
عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض
واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة
طلبت طلقات ثلثا اي قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى
بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف
جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء
العوض تنقسم على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط
عند ابي ح والطلاق يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فيقع
رجعية بلا شيء وعندهما يقع بائن بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء
كما في بعت عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فحمل على العوض
ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على
الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له بخلاف
قولها له طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى و
بانت اي اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه مبادلة
او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط وذلك بما ذكرناه وبانت طالق اي
اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت

المرأة

المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل
ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فيقال احمل
هذا المتاع ولك على درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله
الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس على الف
فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت منك
هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق
ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبولها فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوج جاحد اذا اختلفا
في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما
بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
ويسقط الخلع والمبارأة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للاخر في الدعوى عليه كل حق
لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده
والنفقة الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر وقيد بالنكاح لانه لا يسقط ما
لا يتعلق به كالقرض وثمن ما اشترت في الزوج ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها
طلقت ولم يلزم اي المال عليها ولم يسقط اي المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق
بقبول الاب فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل
الخلع تبرع ومال الصغير والصغيرة لا يقبل التبرع فان خلعها اي الاب الصغيرة ضامنا له اي
لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد به التزام المال ابتداء
صح الخلع والمال عليه اي على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى
بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اي على الصغيرة
فان قبلت وهي من اهله اي من اهل القبول بان كانت تعقل ان الخلع السالب والنكاح
الجالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج

مطلب الفرق بين الطلاق على مال فالقول فيه قول الزوج وبين البيع على مال فالقول فيه قول المشتري [illegible]

مطلب ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما

مطلب مال الصبي لا يقبل التبرع

مطلب خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت

خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب والقبول وبرئ عن
المهر المؤجل لو كان عليه والا اي وان لم يكن عليه مهر مؤجل شيء ردت على الزوج
ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة في حقها
فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث
لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج **باب الظهار** هو لغة مقابلة
الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر
وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء
شائع منها من المنكوحة فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم
اجازت بما يحرم النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا تمييز
عن محرمه وحكمه اي حكم الظهار حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطء فان سبب وجوب التكفير هو
الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا دائر
بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة
على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك
الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة انها تجوز قبل ارادة الصلوة مع انها سببها
لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها
او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير تكفير من
اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمرأة ان تطالبه بالوطء وعليها
ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره
الزيلعي ولو وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه
غير الكفارة الاولى وقال سعيد ابن جبير يجب عليه كفارتان وذا اي الظهار كانت
على كظهر امي او رأسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل او نصفك

مطلب خلع المريضة يعتبر

مطلب ولو وطئ قبله استغفر ربه

كظهر امي

مطلب
والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه

مطلب
كفارة الظهار

كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او عمتي وهي اي الصور المذكورة ونظائرها
ظهار وان لم ينوه لان المشبه فيها اما كلها او ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو
الشرط في حق المرأة والشرط في جانب المحرم ان يكون المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه
كما ذكر وقد وجد الا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت
علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فما يرجح
بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح وفي قوله انت علي حرام كامي
ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما يرجح بالنية تعين وانت علي حرام كظهر
امي ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار وبانتن علي كظهر امي
لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق
فيجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله وهي
تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن
فائتا جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع حتى جاز العوراء ونحوها
وجاز الاصم والقياس ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان
اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا
وهو اخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير شراء قريبه بنيتها اي نية الكفارة وبين
فوت جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح
ليس الا بالعقل فكانت فائتة المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع و
المقطوع يداه فانه فائت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفواتهما
يفوت منفعة البطش او رجلاه فانه فائت منفعة المشي او يده ورجله من جانب
فانه ايضا فائت جنس منفعة المشي لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم
يفت جنس المنفعة ولا مدبر اعطف على لم تكن فائتا جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما
الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه يتأدى

الكفارة لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم تكن خالصة لانه تكون
تجارة فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز او عبدا اشترى كما اعتق المكفر عن ظهاره
نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده
كما سيأتي والنقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان
حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه
عن تكفيره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمأمور به
العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صام شهرين
ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم
رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون
ناقصا فلا يتأدى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض و
السفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه
ليلا عمدا او يوما سهوا استأنفه اي الصوم اما بالافطار فلانقطاع التتابع
بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما في
الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس وفي ضرورة
كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يفسده كذا
في النهاية لا الاطعام ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم
يستأنفه لان النص في الاطعام مطلق لا مقيد بما قبل التماس وهو منصوص
عليه في الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم الاخير
اي قبيل غروب الشمس من اليوم الاخير في الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره
بالصوم وكان صومه تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء
عليه ذكره الزيلعي وان عجز اي المكفر عنه اي عن الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار
هو اي المظاهر او نائبه ستين مسكينا يعني امر غيره ان يطعم عنه اي عن ظهاره ففعل
اجزأه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع

[illegible]

ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق في آخر اليوم

بلفظ

نهاري فقال يا رسول الله

بلفظ الايتاء والاداء اشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه
هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعي لا يجوز دفع
القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب و
التمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر
اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز والعدس
والذرة مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة
جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب
اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز
عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ودفع حوائجه وذا يتجدد بتجدد الايام
فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين
الا في يوم سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد
طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر
صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اي ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو
الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اي
اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف
النهار مرتين قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء
والغداءان يجزيه والعشاءان كذلك والعشاء والسحور كذلك واوفقها واعدلها
لها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع
والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام
ستين مسكينا والواجب منه الوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات
والاقل مرة كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته
الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير
او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه

الخلة بالفتح الفقر

الخلة بالفتح الفقر والاحتياج صح

مطلب المعتبر في الاباحة الشبع لا المقدار و المعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والفرق بينهما ظاهر

فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر وكذا امنّ بر ومنوى شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر او صاع شعير او تمر ولما كان هذه الاشيا متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد جاز تكميل احدهما بالآخر ولا تدلك القيمة كما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اى ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى به وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصلح بجعلها للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اى للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صيام شهرين ان يعين لاي منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلقه في الابتداء توضيحه انه لو نوى قضاء يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه عن واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اى صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي كفر بصوم شهرين اعتبارا ما هو بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ولا سيده عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لان الخامسة من لعان الرجل لعنه وفي قول المرأة

غضب

الدليل عليه ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله
ارايتم الرجل يجد مع امرأته رجلا ان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ فقال اللهم
افتح فنزلت اية اللعان واستقر الامر على موجب قذف الزوج زوجته اللعان بشرايط القضاء والكفرة

في اوايل فصل اللعان

غضب الله تعالى عليها المستلزم اللعن وشرعيتها دات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن
قائمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد
الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قائم مقام حد
القذف في حقه ان هلال بن امية جاء رسول الله عم وقال غبت عن امرأتي سنتين فلما
رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله عم ايت باربعة
شهود والا يجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة
ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الاية فدل ذلك
على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه ثم
الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة ان هلالا لما رماها بالشريك ابن
السمحاء حيث قال وجدت على بطن امرأتي يزني بها قال رسول الله عم ان جاءت به
احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو للشريك فجاءت
به على النعت المكروه فقال عم لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا
اشارة الى ان اللعان قائم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة
الوطء والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية
حتى اذا طلقها باينا او ثلثا سقط ولم يجب الحد وسياتي بيانه في آخر الباب ان شاء الله
تعالى وكون النكاح صحيحا فمن قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة
به بكون يكون معها ولد لا يكون له اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة
على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله
كما سياتي او نفى عطف على قذف ولدها احترز عن نفي الحمل كما سياتي وطالبت به اي بموجب
القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم
تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله فمن قذف
فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان
خلف عن الحد فاذا لم يأت بالخلف وجب عليه الاصل وهو الحد فان لاعن الزوج

لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم يلاعن
حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه
فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو
لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في
حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي
الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق
الولد فلا تصديقها فانه في ابطاله وبه يظهر عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب
ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف
حد لو هي من اهلها لان اللعان تعذر من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو ثابت
بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصوران يكون الزوج كافرا وهي مسلمة
الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان صلح لها
اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة في قذف
او صبية او مجنونة او لا تحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا قذفها
اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص يعني
القرآن وحاصله انه يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها
في الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به في الزنا مشيرا اليها في كله ثم
تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به في الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها
ان كان صادقا فيما رماني به في الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به
الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في اعينهن
فعساهن يخترن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين
قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الآخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة
بان كذب نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفي نسب الولد
ان قذفها به والحقه بامه وبانت بطلقة وشرط ان يكون العلوق حال جريان اللعن بينهما

صورة اللعان

حتى

حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا تنفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا
على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير بعده فان كذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه
فله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها ومعنى قوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما
لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال المصلي لا يتكلم ابدا اي ما دام مصليا كذا ان قذف
غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت فحدت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان
وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها زائد انما لم يقل او زنت فحدت
كما وقع في الهداية وغيرها لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد
بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد وروي عن الفقيه المكي انه كان يقول
زنّت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون
ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم
مقام حد القذف وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تندرئ بها ولا بنفي الحمل
لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب
بنفيه اذا جاءت به لاقلها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله
زنيت ولا ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا في النهاية او شراء
آلة الولادة صح وبعده لا لان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة
او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يحل له السكوت
عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه
وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل
من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه كذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول و
نفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي في المسألتين
لانهما خلقا من ماء واحد فثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر اجتمع

المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا

مطلب لا لعان بقذف الاخرس ولا بنفي الحمل

الزنا بالتشديد والقذف بالتخفيف عند البعض فقط

واذا قذفها ونفى ولدها فصدقته لم يكن بينهما حد ولا لعان لانها خرجت من ان تكون محصنة بتصديق الزوج ولا ينفى نسب الولد لان النسب انما ينفى باللعان ظهيرية

مطلب نفى اول التوأمين اقر بالثاني حد

وثبت النسب قذفه ي

شرايط اللعان فيهما اي في الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل الى ثيب لا الى ابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها من عنّ اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي وفيه اشعار بانه لو جبّ بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا هو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهو اثنى عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها في ذلك البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي سوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم تكن رتقاء قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأ بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل

مطلب وجدت زوجها مجبوبا فرق في الحال

مطلب في الفصول الاربعة

بالرجعي

مطلب خلوة العنين صحيحة

بالرجوع ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فيتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون المرأة كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة اي ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امرأته لكنها خيرت ههنا حيث اجل الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها ههنا فخيرت ثم اذا اقامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل خيارها لان هذا اعتبر لتخيير الزوج فلا يتوقف على ماوراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهي عالمة بحاله ذكر في الاصل انها لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطء امرأة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول فلا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق وهو مانع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والقرن وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن

واذا اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها

مطلب
ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار

العيوب الخمسة

نفسه بالطلاق ظهر زوج الامة عنيناً فالخيار للمولى لان الحق له كما في العزل **باب العدة**
هي لغة الاحصاء يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعاً تربص اي انتظار
وتوقف يلزم المرأة مدة معلومة سيأتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متأكد
صفة ملك بالموت والدخول ولو حكماً اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر
احتراز عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات
مولاها او اعتقها كما سيأتي ولا بد من هذا القيد والقوم لم يذكروه وبوطئ عطف
على قوله بزوال بشبهة النكاح سيأتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم
تأكد ملك النكاح وفي حكمها منع جواز تزوج غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها
واربع سواها لما مر في تعالى اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز
زوجها ما مر ايضاً وهي اي العدة في حق حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار
البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد
احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض الحيضة
الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت بها لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت
للتعرف عن براءة الرحم في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات
مولاها او اعتقها فان عدتها ايضاً اذا كانتا ممن تحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة
فيهما ايضاً ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفيمن عطف على في حرة
اي العدة في حق حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الآية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت
عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشراً اي عشرة ايام مطلقاً اي سواء وطئت
او لا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً الآية وفي حق امة تحيض عطف

مطلب ولا عدة بالطلاق قبل الدخول

مطلب العدة في حرة تحيض ثلث حيض كوامل

مطلب وفي من لم تحض

على

مطلب
وفي حق الامة تحيض حيضتان

على قوله في حرة تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عليه السلام طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت
فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او ماتت عنها زوجها نصف ما للحرة اي عدتها
للطلاق والفسخ شهر ونصف شهر وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت ان الرق
منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي اي وان كان زوجها الميت
صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن
حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة
الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده لان الصبي لا ماء له فلا يتصور
منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امراة الفار للبائن ابعد
الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفات فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلث
حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان
انقضت عدة الموت دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت
لانها لما ورثت جعل النكاح قائما الى الوفات اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق
العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا
وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح باق في
الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحراير والعدة في حق امة اعتقت في عدة
بائن او موت كامة اي كعدة امة لان الطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة
الحراير فلا ينتقل عدتها آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض يعني
ان المراة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها المعروفة
انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها يبطل الاياس
هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس وذلك باستدامة
العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر
الشريعة من قوله فقبل انقضائها بها كانه سهو من الناسخ فالصواب بعد انقضائها

مطلب
وفي حق الحامل وضع حملها

مطلب
آيسة رأت الدم بعد الاشهر تستأنف بالحيض

بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم أيست يعني ان من حاضت حيضة
او حيضتين ثم آيست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد بالشهور
احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا في الهداية والنهاية فان العدة بالشهور
بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رأت قبل الاياس مشتملة على
الوقت ليكون محسوبا في العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من
صدر الشريعة ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستيناف
مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت قبل
الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا في العدة من حيث انه وقت
معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدأ خبره قوله عليها عدة اخرى
لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا يكون ما تراه في الحيض
بعد الوطي بشبهة منهما اي من العدتين واذا تم العدة الاولى ولم تكمل الثانية
انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المرأة عدتان فاما ان تكونا من
رجلين او من رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لي
او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا و
ان كان الاول فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتي
او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق بينهما تداخلتا عندنا
وعند الشافعي لا ويكون ما تراه المرأة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت
العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام عدة الثانية وصورته ان الوطي الثاني
ان كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد الوطي الثاني ثلث حيض ايضا فالحيضة
الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة
رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رأت حيضة فلا شيء عليها الا ثلث
حيض وهي تنوب عن ست حيض ومعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة
تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط

مطلب
معتدة طلاق وطئت بشبهة عليها عدة اخرى

مطلب
ومعتدة وفاة وطئت بشبهة تعتد بالشهور

ولو تزوجت في عدة الوفاة فدخل بها الثاني ففرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول
تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد
التفريق في عدة الوفاة ايضاً تحقيقاً للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة
غير مذكور في الوقاية والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بها
اي بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائباً عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد
ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضيةً وابتداؤ
اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بها لان الله تعالى
اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما تيقنان بها عقيبهما وابتداؤها في نكاح
فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القاضي او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او
خليت سبيلك ونحو ذلك لا بجزم العزم ذكره الزيلعي قالت مضت عدتي فكذبها الزوج
حلفت فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في آخر باب الرجعة نكح معتدة
من باين اي ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي
وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطئة الاولى وبقي
اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض
الواجب في هذا النكاح كالغاصب اشترى مغصوباً في يده فيصير قابضاً بمجرد العقد
فيكون طلاقاً بعد الدخول لا عدة على مسبية افترقت بتباين الدارين لان
العدة حيث وجبت انما وجبت حقاً للعباد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار
محلاً للتمليك فلا حرمة لنواشه الا الحامل لان في بطنها ولداً ثابت النسب ولا على ذمية
طلقها ذمي اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها
غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما
يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمةً او ذميةً او مستأمنةً ثم اسلمت
ثم صارت ذميةً لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلق بلا قيد ولما عرفت ان
الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة لنواشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولداً

مطلب وابتداؤها عقيب الطلاق والموت

مطلب قالت مضت عدتي وكذبها الزوج

مطلب لا عدة على مسبية افترقت

ثابت النسب **فصل** في الحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد لغة المنع تحده معتدة
البائن والموت اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها
وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لا تفتها لبقاء النكاح
ولهذا الحل وطيها وجرى عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة
والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق
الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق
العبد مقدم لحاجته بترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المزعفر اي
المصبوغ بالزعفران والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ تفوح بها رائحة الطيب والحناء
والطيب والدهن والكحل الا بعذر فان الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد
معتدة عتق وهي ام ولد اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار
التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتها ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله
تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن
سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج
انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول
الموصوف اني فيك راغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا
كان او بائنا من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت
فيه اي في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد
يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان
اي معتدة الطلاق ومعتدة الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت
يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن
اي بيوت السكنى الا ان يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها
الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت لا بد من سترة
بينهما في الطلاق البائن حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية وبعدها لا بأس في ان يكونا

مطلب لا تخطب معتدة الا تعريضا لها

مطلب ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها

في منزل

في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يردها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل
عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل
بينهما امرأة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها في سفر
بينها وبين مصرها دون ثلثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء
الخروج بل هو بناء ولو بينها اي بينها وبين مصرها ثلثة خيرت بين المضي و
الخروج سواء كان معها ولي اولا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج
هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر
هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي
الخيار وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت
او مات عنها زوجها في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان له
محرم من لم تحض قط تعتد بالاشهر كذا من رأت يوما دما فانقطع حتى مضت
سنة لانها في حكم الاولى واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الفتوى
طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض
لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة بمضي عدته اي عدة الزوج الاول وعدة المحلل وغلب
ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان
ينكحها الزوج الاول مضيها اي العدة لو كان بحيض فاقل ما اي مدة تصدق المرأة
فيه شهران عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تسعة وثلثون يوما لاحتمال
ان تقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون مدتها ثلثة والطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم
تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام
ثلث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان رؤيتها
هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل على اعم الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض
واقل مدة الطهر ليعتدلا فيكون ثلث حيض شهرا والطهر بينها شهرا

باب ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد

مطلب: اقل ما تصدق المرأة فيه تسعة وثلثون يوما

اقول حق العبارة ان يقال ستون يوما كما في غيره من الكتب المعتبرة وهو مقتضى تعليله الآتي كما لا يخفى وان الشهران لا يلزم ان يكونا ستين يوما لجواز كون الشهر تسعة وعشرين يوما حرره راقم

المغزل بكسر الميم وسكون الغين المعجمة خشبة مستقيمة يضع مقدورها الخيوط وفي بعض الرواية ولو بظل فلكة مغزل اي مقدار دورانها لانه اسرع الحركات واتمها

لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر
فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي
العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني
اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود
العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل
بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من
سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها
فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدته لاقل منهما يعني ثبت نسب ولد مبتوتة (اي الولد)
اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق (مطلقه اوليان عورت در)
فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت
به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق
فلا يكون منه لحرمة الوطء الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل انه وطئها في العدة
وكذا مراهقة اي صبية سنها تسع فصاعدا لم يظهر فيها امارات البلوغ
يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان
او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت لتسعة اشهر
لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة بيقين
واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم بمضي
عدتها بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا يرى انها لو اقرت
بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو
اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد
فيه وكذا معتدة طلاق اقرت بمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة
من وقت الاقرار هذا هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق

اي معتدة

للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ
الاول ثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ثم يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث
اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لما مر ان العلوق حينئذ يكون
خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر الزوج به اي ثبت
نسب ولد معتدة الى العدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر
او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها ولم يقر الزوج به فثبت اي النسب اذا
ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة
بيتا ولم يكن معها احد وفي الباب والرجلان على الباب حتى ولدت فعلما الولادة
برؤية الولد او سماع صوته فتقيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة
واقفة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه
عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك
حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما
يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا في الكافي وكذا معتدة
وفاة ولدت لاقل منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد
المتوفى عنها زوجها الخ اي يثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته
اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر
لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار
كما اذا اقرت بالانقضاء كما بين في الصغيرة ولنا ان لانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع
الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي
البلوغ شك والصغر ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على
قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله فان كانت
معتدة عن وفاة وصدقها اي ثبت نسب ولد معتدة وفاة ولدت
في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا

مطلب ثبت النسب بشهادة
عدلة امرأة واحدة

قوله ... اي ثبت نسب ولد معتدة الوفاة اقول هذه مسئلة مستقلة
[illegible] في معتدة الوفاة ينبغي اقرار الورثة بالولادة
[illegible] او اقرار الزوج به فلا ينفع حبلها احد
[illegible] التي تقدمت عليها فانها لسان الوقت
[illegible] نسب ولد معتدة بالوفاة والعجب
[illegible] انها هي المذكورة في الهداية
[illegible] لاحد وفي ... ولم يكتبه عادة بذلك
[illegible] نصوصها كما في الهداية صرح

في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب فهل يثبت في
حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان
او رجل وامرأتان من الورثة يثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة و
قيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت
تبعاً لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في
حق الاقامة وهذا هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج
الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعداً ثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت
لان الفراش قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة وحده
فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو
موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد
فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتاً بشهادة القابلة بل
اضيف اللعان الى القذف مجرداً عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق
لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه
ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة
دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولداً فقال ذلك الولد ليس
مني كان قذفاً لها بالزنا فكأنه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجوداً
في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق
على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج
الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافاً لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها
فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود
العلوق في العدة علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولداً فانت طالق
فشهدت امرأة واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع
لان الولادة تثبت بشهادة امرأة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت

مطلب تزوج امرأة فجاءت بولد لستة اشهر يثبت نسبه منه سواء

مطلب وان ولدته لاقل من ستة اشهر

مطلب علق طلاقها بولادتها فشهدت امرأة بها لم يقع

ضرورة

ضرورة فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لأن كلا منهما يوجد
بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بأن كلامنا في الطلاق المعلق
بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادة والشيء
اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم وبين الملزوم
كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية والطلاق ينفك عنها
وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف
يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كأنه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلي
بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت في الاركان والشرائط الا ما لا يحتمله
السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت
وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط
شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما
يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فاشتراها فان ولدت لأقل من ستة
اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة
اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب
وقته فلا بد من الدعوة قال لأمته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على
الولادة لاقل من ستة اشهر منذ قال فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو
الدعوة وقد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو
يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لأقل من ستة اشهر منذ قال لانها لو ولدت
لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم
يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت
القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لأمته اي لو قال لطفل هو ابني ومات
المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل

الشيخ اكمل الدين عفوله

مطلب
الشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمها

م

مطلب
وان اقر بالحبل ثم علق

الحادث يضاف الى اقرب وقته

وعبارة الهداية هكذا ايضا ولكن المناسب
كان ان يقول الى اقرب اوقاته فان
الاصل في مثل هذا المقام ان
يضاف افعل الى الجمع او ما في معناه

مطلب
لو قال لطفل هو ابني
ومات فقالت امه
هو ابنه

زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه

وانه من المعتق لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بنكاح انه نكاحا صحيحا لانه هو الموضع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا لاستحقاق الارث زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق الولد لانه ملك المولى وقد اقر بنبوته فلزم حريته وان لم يثبت النسب للزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب وتصير الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة فلا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في النكاح الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمها ان لا يثبت به النسب الا بالدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتي

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذا المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليها ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا اجر تاخذه على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة

قوله زوج امته من عبده الخ اقول هذا اذا جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا واما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح فثبت نسبه من المولى اذا ادعاه ويحكم بفساد النكاح كما صرح به في كثير من الكتب المعتبرة عوض زاده

قوله فان الفراش على ثلث مراتب الخ اقول هذا الذي هو المشهور بين الفقهاء من ان الفراش قوي وهو فراش المنكوحة وضعيف وهو فراش ام الولد وانه لا فراش للامة عم عوض زاده

الفراش على ثلث مراتب

اذا ابت

اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اى ام ام الولد وان علت لان هذه
الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اى ام اب الولد كذلك اى
وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس
ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام
لانها قد يتبه لما قبلها فى هذه الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى
من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح فى هذا الامر كذلك اى من كانت
لام واب اولى ثم لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك
بالاخ ثم عمته كذلك فى الترتيب ولا حق لبنات العم والخالة فى الحضانة لانها
غير محرم شرط حرية الحاضنة لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان
حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره فلا حق لامة
وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه
ان كانا فى ملكه كما سيأتى فى البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة
لاقربائه الاحرار واذا عتقا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهما و
اولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعنى انها احق بولدها المسلم
حتى يعقل اى الولد دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون
الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان
يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع
ايضا منها ويسقط حقها اى حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير
محرمه اى محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت محرمه لا يسقط كام نكحت عمه
وجدة جده ويعود اى حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع طلبت الام
اجرا فلو طلبت فى النكاح او فى عدة الرجعى لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها
ديانة وان لم يكن مستحقا دنيا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز

مبحث
فلا حق لامة
وام ولد
قبل
عتقهما

مطلب
سقط حقها
نبكاح غير
محرمه

مطلب
فلا يجوز للام
اخذ الاجرة

اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة اوفيها لكن لابنه من غير ها تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها مالم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية ههنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المبتوتة روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا يجوز لان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب لها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها قال الاب اجد من ترضعه بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر او بالاقل حين قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها مالم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لا فتقال الفا مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعي يخير اذا بلغ سن التمييز وسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اي بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين قدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اي بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع

الى الاب

مطلب والاجنبية ان ترضعه بغير اجر والام باجر المثل

مطلب الاب اجد من ترضعه بلا اجر ليس لها منعه

مطلب والجدة احق من ابيه حتى يستغني

النفقة هي اسم بمعنى الانفاق وحقيقته جعله نافقا اي هالكا يقال نفقت الدابة اذا هلكت وذكر الزمخشري رحمه ان تركيب الكلمة على الهلاك والذهاب فان ما كان فاؤه نونا وعينه فاء فهو دال على الذهاب كنفذ ونفد وفيه انه منقوض بنفع لانه خارج كما ذكره الزمخشري الا ان يؤول ببعض التأويل. محمد الواني

الى الأب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اي حضانة غير الأم والجدة احق بها اي بالبنت منهما حتى تشتهي لان الترك عند من تحضنها نوع استخدام وغيرهما لا تقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاستخدام وغيرهما لا يملكه ولهذا لا يؤجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الأم والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اي بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث تتمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا اشتراط فيه لوقوع التزوج ولا الوطن الا في قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح لما بيناه وخص هذا السفر بالأم وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الأب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اي العمة الولد عن الأم وهي اي الأم تأبى اي تمنع من الحضانة وتطالبه بالاجرة ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفعيه الى العمة كذا في الخلاصة

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اي تشتهي ويمكن ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف

الوطء ههنا بمعنى الاستمتاع ليشمل الصغيرة المشتهاة وان لم تحتمل الجماع. الواني

ما اذا كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطئ فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع متى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيراً لا يقدر على الوطئ وهي كبيرة تقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبيّنه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسراً والآخر معسراً او هو بينهما ولصورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسراً والثانية عكسها بين الحالين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط والمعتبر حاله في اليسار والعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية هذا الشرط ليس بلازم في ظاهر الرواية فانه ذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنقل الى بيت الزوج ثم قال صاحب النهاية وقال بعض المتأخرين من أئمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها النفقة والقياس عدمها اذا كان مرضاً يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اي من بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس

فتجب

قوله ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة لان الاصل في استيجاب الثمن تسليم المبيع فما لم يوجد التسليم منه لا يجبر المشتري على الاداء سواء كان عجزاً او قادراً على القبض او لم يكن فلا يرد ما قال صاحب العناية ان الدليل يقتضي ان يقال المنع جاء من قبله فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبلها كالمعدوم محمد الواني

لا يقال هي منقوض بالرتقاء والقرناء وكونهما من المقصود بالنكاح فائت ولهن النفقة لانا نقول لا يفوت عنهن دواعي الوطي بان يجامعهن تحت تفخيذا او غيره فتخص من قوله وان لم توطأ بخلاف الصغيرة فان المراد بها هنا التي لا يصلح لدواعيه لكونها غير مشتهاة حتى قالوا لو كانت الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب لها النفقة هذا زبدة ما في العناية لمولانا اخي چلبي

وان امكن الاستمتاع بها بوجه ما فلها النفقة وان كان الزوج صغيراً او المجبوب اذا تزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة لها وان الناشزة متى كانت مقيمة في ناحية بيت الزوج ولا تمكنه من نفسها فلها النفقة وقيل لا يجب لها النفقة لتحقق النشوز منها وهل يحل للزوج ان يطأها على كره منها ان كان الامتناع لا لطلب المهر يحل وان كان لطلبه لا يحل عند الزوج وعندهما يحل وان كانت ممنوعاً من جهة ثالثة بان غصبها غاصب او هرب بها هارب او حبست ظلماً او حبست في دين

وكذا في الجامع انه لا نفقة لها وعن ابي يوسف رحمه ان لها النفقة الا في الحبس بالدين ما قدرت على الاداء

ما يوجد الامتنا حق ... س

وهي لخارج عن منزل زوجها لا لنوز نفسها ... كذا في الخصاف

فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكن في بيت الزوج لان الاحتباس قايم
والزوج قادر على الوطى جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها
المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة
وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنقل الى
منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة اي اخذها رجل
كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه

مطلب ولو سافرت فنفقة الحضر لا غير

اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اي بالزوج
فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قايم لقيامه عليها لا غير اي لا نفقة السفر
ولا الكراء ولخادمها الواحد عطف على قوله في اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا

مطلب لا يفرق بينهما بعجزه عن النفقة

لان كفايتها واجبة عليه وهذا في تامها لا معسرا في الاصح لا يفرق بينهما اي الزوجين
بعجزه اي الزوج عنها اي عن النفقة ولا بعدم ايفايه اي الزوج حال كونه غايبا حقها
مفعول ايفايه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان جواز الفسخ عند الشافعي امران
احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله ثلثة ايام و
يمكنها منه صبيحة الرابع كذا في غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج ايفاء
حقها من النفقة ولو موسرا قال في شرح غاية القصوى ولو غاب الزوج حال كونه

في هذه الصورة وهي عدم الانفاق مع يساره الواقع

قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن تبعث
الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه
مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي
الطبري وابن الصباغ وعن الروياني وابن اخيه صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به
وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثاني بقوله ولا بعدم ايفايه
الخ اقول قد علم مما نقل من كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز عند الشافعي
انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم
الانفاق لا يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على الشافعي في شرح

ابت ان تسكن مع احماء الزوج في الدار ربوبيت ان فرغ لها بيتا على حدة وليس فيه احد منهم
من مطالبته ببيت آخر وذكر في الملتقط صدر الاسلام انه اذا جمع بين امرأتين في دار واسكن كلا
بيت لها غلق على حدة الكل منهما ان تطالبه ببيت في دار على حدة لانه لا يتوفر على كل منهما حق الا
كان لها دار على حدة بخلاف المرأة مع الاحماء فان المنافرة في القرابة اوفر بزازيه

الهداية وغيرها ان العجز من النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان الزوج غائبا
غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت ثم يرد هذا على من لا يعرف
مذهب الشافعي والحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يميل
لمذهب الشافعي فليتأمل وتؤمر المرأة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استديني
على زوجك اي اشتري الطعام نسيئة على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة العسار
لكونهما معسرين فايسر الزوج تمم لها نفقة اليسار ان طلبت لان النفقة تختلف
بحسب اليسار والعسار وما قضى به تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا
فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وتسقط ما مضت في النفقة الا اذا فرضت او رضيا بشيء اي
يصطلحا على شيء لانها صلة وليست بعوض فلا تتأيد الا بالقضاء كالهبة فانها
لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى
من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وهو البضع وبموت احدهما او
طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر
المرأة بالاستدانة ومضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة
والصلات تسقط بالموت كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر
القاضي لانها حينئذ تتأكد كالمهر ولا تسترد النفقة المعجلة يعني ان عجل لها نفقة سنة مثلا
ثم مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شيء لانها صلة وقد اتصل بها القبض ولا
رجوع في الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما في الهبة يباع القن المأذون بالنكاح في نفقة
زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب
كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها
في النفقة لا في عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امرأة باذن المولى

قوله فيكون هذا ترك الانفاق وترك الانفاق ليس بسبب للفسخ
هذا الكلام لشراح الهداية وقد عرفت ما فيه فانهم قائلون بالفسخ
عند عدم الاداء مع القدرة اذا كان غائبا لا نقول لو كان
ترك الاداء مع القدرة سببا للفسخ عندهم لكان
الامر عند حضور الزوج ايضا كذلك فهذا لا يؤيده
ما قال شراح الهداية لانا نقول انهم ان يقولوا عند حضور
الزوج يقدر الحاكم على الجبر وبه يحصل المقصود واما اذا غاب
فلا للمولى المرحوم محمد الواني

قالوا فائدة الامر بالاستدانة انها اذا كانت بامر القاضي
فلصاحب الدين ان يرجع بذلك على الزوج بلا رضاء كاله
اي تأخذ من المستدينة وان لم تدن الامر فيرجع المستدينة
والمستدينة ترجع على الزوج المولى محمد الواني

قوله وتسقط ما مضى من النفقة الا اذا فرضت

لا يقال هذا مشكل بنفقة القاضي واشباهه فانه يدر اذا مات مع انها
صلة لانا نقول ولاية القاضي نظرية والنظر في انفاق القاضي
بالاستمرار واما انفاق الزوج باختياره فافترقا محمد الواني

قوله يباع القن المأذون بالنكاح

نفرض

هذا يدل على ان المسئلة في تصوير البيع مرة بعد اخرى فانه صحيح وان ما يباع لاجله هو الدين القديم لا الدين الحادث بعد البيع وقد انطقه الله منها بالحق واعتبر في ذلك الباطل الكلام صدر الشريعة ولم يدرك المولى جوى

بخلاف ما اذا كان فانه يباع لاجله مرة ولا يباع اخرى لعدم تجدده كالنفقة المسئلة الآتية وهي قوله ويباع في دين غيرها مرة عقيب قوله مرة بعد اخرى الى قوله بخلاف آه فتدبر محمد الوانى المرحوم

مطلب وتسقط بموته وقتله

مطلب الفرق بين دين النفقة وبين دين غيرها

قوله والفرق ان دين النفقة يتجدد آه وفيه انه قال فيما تقدم ان اجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة يباع مرة اخرى مع انه لا تجدد في النفقة الماضية المتعلقة بدون العبد محمد الوانى

فرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشترى عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اى النفقة بموته اى العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اى غير النفقة مرة فان اوفى الثمن فيها والا طولب بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوئة اى اذا تزوج امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اى اذا خلى بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها اى بعد التبوئة سقط اى النفقة لزوال الموجب وان خدمته احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اى كالنفقة المدبرة وام الولد حتى لا تجب نفقتها الا بالتبوئة بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة اذ ليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها ويجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لا يأمنان على متاعهما و يمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق لهما فلهما ان يسكنا معه وتنفقا عليه ولاهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج في ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا اذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح ان لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اى للغائب من جنس حقهم اى

اى خلى

اى التخلية بينها وبين زوجها قوله وعدم معطوف على الضمير المجرور بلا اعادة جار وهو غير جائز محمد الوانى

مطلب ويجب السكنى على الزوج لزوجته

مطلب تفرض النفقة لزوجة الغائب وطفله

اوتى الاقتصار في المحارم على الدخول لا وجه له لما تقدم جواز ان التقييد المحارم كل سنة مطلقا من غير تخصيص

بالدخول جوزا لام

دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنس
حقهم لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب للانفاق بالوفاق وان اقر من عنده
المال يعني المضارب او المودع او المديون به اي بالمال وبالزوجية والولاد او علم
القاضي ذلك اي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده المال ويحلفها اي
القاضي الزوجة على انه اي الزوج الغايب لم يعطها النفقة ويكفلها لان من الناس من
يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغايب لا باقامة
بينة عطف على قوله تفرض لزوجة الغايب اي لا تفرض النفقة باقامة الزوجة
بينة على النكاح ولا تفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب مالا باقامتها اي اقامة الزوجة
البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه اي على الزوج الغايب ويأمرها بالاستدانة
لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضى به اي بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب في
قال زفر يقضى بها لا به اي بالنفقة لا بالنكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب
فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحده يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت
بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة
اليها دونه اعلم انه لا يقضى بنفقة في مال الغايب الا لهؤلاء المذكورين لان القضاء
على الغايب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم ان يأخذوا من
ماله قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف
غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا
من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ذلك
على الغايب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا ومعتدة التفريق لا بمعصية كخيار
العتق والبلوغ او التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان النكاح بعده
قايم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما البائن فلان النفقة جزاء الاحتباس كما ذكرنا والاحتباس
قايم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا
كان لها السكنى بالاجماع لا الموت والمعصية اي لا تجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق

بمعصية

مطلب
ان اقر من عنده المال به وبالزوجية والولاد او علم القاضي

قوله اعلم انه اه هذا بيان انه لا يلزم القضاء على الغايب على تقدير العمل بقول زفر
محمد الواني

مطلب
وتجب لمعتدة الطلاق والتفريق النفقة

مطلب
ومنها النسب

قوله ولا نفقة للمحبوسة اما اذا ارتدت ولم تحبس بعد فلها النفقة لزوال العارض وهو الحبس كذا في المبسوط والي

مطلب
طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم عن ابائهم

تفسير لقوله تملك نصاب حرمان الصدقة مكتوب عبارة المتن تفسير العبارة الشرح الدالي

ولبس في الاصل في قوله وفسرها النبي عليه السلام الى قوله يطعمهما او لونه

بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني فلانها صارت جانية نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والمكنة لا تحبس فلها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشركه احد فيها كنفقة ابوين وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي له في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان الرجل من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي تجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا يسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بتملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقدر بيانه لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسره النبي عليه السلام العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فلما وجب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو كحق الملك في مال الولد لقوله عم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا ثبت لهما هذا الاستحقاق

مطلب
ويعتبر القرب والجزئية لا الارث

مع اختلاف الملة وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث
لما ذكر فمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما
نصفان وفى ولد بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للأخ ولا شئ لولد
البنت لانه من ذوى الارحام ولكل ذى رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذى
الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول
على بنت العم دون الثانى لصحة نكاحها وصدق الثانى على اخت الزوجة لعدم صحة
نكاحها دون الاول صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا
فقراء حال فى المجموع حتى لو كانوا اغنياء لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان
الصلة فى القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم
وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفى قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم
المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف فى الاصول
فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى
امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غنى بكسبه بخلاف الابوين كما سبق
بقدر الارث متعلق بقوله تجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تعالى وعلى
الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر
عليه اى على الانفاق لانها حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن
البالغ على ابويها اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على
هذا المقدار وفى ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
وكسوتهن وفى غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة
من اى فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر
ميراثهن ويعتبر فيه اى فى ذى الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته
بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اى فقير له

اى تجب النفقة لكل ذى رحم محرم بقدر الارث

مطلب
ويعتبر فى ذى الرحم المحرم اهلية الارث

قال

١٧٤

مطلب لا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة

حال وابن عم موسر ان على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان
ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فتكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف
دينا لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث
فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها
تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب
بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وفسره النبي عم بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر
المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق
بطريق الصلة والحربي لا يستحقها للنهي عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين ولهذا لا يجري الارث بين من هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم
والولد لان الولد جزؤه ونفقة الجزء لا يمنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد
احترازي عن الحربي والمستامن اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر
واما الثاني فلعرضيته ان يلحق بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته

مطلب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره

اي يجوز له بيعه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب
اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار
لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف
حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز بيعه
فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه لا اي لا يجوز بيع الاب عرض ابنه
لدين له اي للاب عليه اي على الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال
حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي

مطلب لا يملك البيع في دين سوى النفقة

في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا
فما المانع له من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا

لان ههنا مقدمتين احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب
الحفظ فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما
كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف
نفقة الاولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل
مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب
الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه
اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة
ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين
هذا الدليل اقول القوم انما ذكروا جواز البيع لاجل المحافظة لاثبات جواز
البيع للنفقة فان معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل
المحافظة بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من
الاب فاذا جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب
اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع
من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين محتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز
بخلاف نفقة الاولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنها
لها اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد
سبق ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا
ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف
في مال الولد فمن له ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو
انفقها اي الوديعة على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف
ما اذا امره القاضي لانه ملزم لا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب (الابن)
على انفسهما اذا كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا
حقهما قضى بنفقة غير الزوجة يعني الاصول والفروع والقرايب ومضت مدة لم تصل

اي الحاكم

مطلب
ولا تبيع الام ماله للنفقة

مطلب
ضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه

اليهم

اليهم فيما سقطت لان نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة اندفعت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي الاصول والفروع والقرايب باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا على الغائب فح لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فتجب على المولى لمملوكه فان ابى اي ان امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه امر اي المولى بعد امره القاضي ببيعه لو رقيقا وفي المدبر وام الولد اجبر المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب على المال يكتسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع مولاه عنه اي عن الكسب غصب اي شخص عبدا فنفقته عليه اي على الغاصب الى ان يرد المغصوب الى مالكه فان طلب الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد ان يضيع فيه فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه او ودع شخص عبدا عند زيد فغاب الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي بها يصير المعتق اهلا للشهادة والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع

مطلب
ومنها الملك

قوله وفي المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله هداية

مطلب
وفي المدبر وام الولد اجبر

قوله واحترز به عن المكاتب على الخدمة اقول الظاهر ان كونه كالرقيق في وجوب النفقة على المولى وكسبه عند اباءه وان كان قادرا عليه لان الامر ببيعه ان لم يقدر عليه لان الكتابة على الخدمة بلا رضى العبد ولا عجزه
نور الله

مطلب
اودع شخص عبدا فغاب فطلب

القاضي

اورد وعقيب الطلاق لان الاعتاق اسقاط ملك اليمين كما ان الطلاق اسقاط ملك البضع ولان كليهما لا يتحمل النقض بعد الوقوع ولانهما سبب لزوال الملك توفيق
م

تصرف الاعتبار عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الذي هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية
التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض وازالة الملك مطلقا اي غير مقيد
بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل
مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية وسيأتي تحقيقه ان شاء الله
تعالى ويصح اي الاعتاق من حر لان المملوك لا يملكه وان ملك ولا عتق الا في الملك
مكلف اي عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال
العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول له
لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه اي الاعتاق ضرر ظاهر ولهذا
لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد
بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه حال من ضمير يصح
وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي
ويصح الاعتاق ولو كان باضافة الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر
حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان
مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية لانها انما تشترط اذا اشتبه
مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق او معتق او محرر
او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلام اشتمل على النفي والاثبات
وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا
اكده كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد
معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق
فان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا
بتقدم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت
الكذب او حريته في العمل صدق ديانة لاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضا

كان المناسب ان لا يذكر الضمير في بملكه ويلحق بقوله وان امكن التوجيه بارجاع الضمير في عليه الى الصبي والى

ويصح بصريح الاعتاق

على قوله كانت حر الى قوله او يا مولاي على طريقة اللف والنشر على الترتيب علما

المنادى

المنادى فاذا ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه
به اي سمى عبده بالحر او العتيق فح لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو
ما لقبه به ثم اي بعد ما سماه به اذا ناداي بالعجمية وقال يا آزاد وقد سماه بالحر
او عكس بان سماه بآزاد ونادى بيا حر عتق لانه ليس بنداء باسم علمه فيعتبر اخبارا
عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك
او قال لامته فرجك حر فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان
اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسيأتي
الخلاف فيما وراءه في الباب الذي يلي هذا او بقوله لعبده وهبت لك نفسك
او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل اي العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في
العمادية وبكناية عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي
عليك او لا رق او لا سبيل او خرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه
الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نوا تعين ولو قال لعبده اذهب
حيث شئت او توجه اين شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد
زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد
اطلقتك بنية الاعتاق تعتق او يقال اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله
خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان
الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة ملك الرقبة تستلزم ازالة ملك المتعة
بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى لهذا الوجه كذا اي لا يعتق ايضا بقوله
يا ابني ويا ابن بضم النون وان نوى ويا بني ويا بنية ويا ابني ويا بنتي ويا اخي ويا سيدي
ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف يملك انشاءه
كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد لا لتحقيق
الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي

ويقع الاعتاق بكناية ان نوى

مطلب ولو قال لعبده اذهب حيث شئت لا يعتق

لا يعتق بقوله يا ابني ويا اخي ويا سيدي

عليك وان نوى لان السلطان هو الحجة قال الله تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف ما اذا قال هذا ابني للاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني منعا ان ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازمة للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابتة اى غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اى في وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذى يذكر في الكتب هو الذى لا يعرف نسبه في البلدة التى هو فيها وتختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذى لا يعرف نسبه في مولده ومسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج في دار الحرب باعتبار كونه في النكاح لا من السفاح زنا فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اى مجلوبا في دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او مولدا الا ان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا غير ثابتة في مولده ولو قال لعبده هذا ابنتي او لامة هذه ابني قيل هذا على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كهذا اى كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف يعتق بقوله هذا ابي وامي بطريق المجاز كما ذكر لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة والامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا يكون الا بواسطة الاب

مطلب بخلاف هذا ابني

قوله فيصار الى المجاز اه قال ابو الليث اذا قال لغلامه هذا ابني او جعلك ابني يصير حرا

مطلب في تفسير مجهول النسب

مطلب يعتق بقوله هذا ابي او امي

مطلب
اذا قال هذا اخي لابي وامي فيعتق بلا تردد

او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب
لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم تذكر لغا الكلام لعدم
صحة المجاز الا اذا قال من النسب او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين
في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان قال
هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد لان مطلق الاخوة مشترك وقد يراد بها
الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة والمشترك لا يكون حجة فاما
اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة بين نسب ورضاع
فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز لا يعارض الحقيقة
فاذا استحالت يصار الى المجاز بكون بينه وبينها علاقة وهو قوله هذا حر فان
الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا اي كقوله هذا
اخي هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال ابو ابي فان هذا الكلام لا يفيد
العتق الا بواسطة اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدأ وخبره
قوله الاتي عتق عليه ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة
من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم محرم المحرمان شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان
احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عم من ملك
ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت
او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة
والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدر على الاعتاق و
اللزوم عند القدرة ولو وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما
عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجهه
تعالى او للشيطان او للصنم فانه ايضا يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف
القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يختل العتق في الاخرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان
ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام او اعتق مكرها او سكرانا فان اعتاقهما

الرحم كذا في بيت منبت الولد ووعاؤه والقرابة او اصلها واسبابها وجمعه ارحام صح

قال ابن الملك في شرحه اسم ملك وجه من اتصال احد اصوله وان علا وفروعه وان نزل عتق عليه سواء ملكه بشراء او اتهاب او ارث او غيرها

مطلب
من ملك ذا رحم محرم عتق عليه

صحيح لصدوره من اهله مضافاً الى محله ولا يشترط في الاسقاطات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا ولا تأثير له في انعدام الحكم الا يرى الى ان ما روي عنه صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم او اضاف عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد اى الشرط بان قال ان دخلت الدار فانت حر فدخل عتق عليه اى على من ملك والمذكور بعده كعبد لحربي خرج الينا مسلماً فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعاً لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وشيء منها ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما مر اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعاً لها مطلقاً فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه الى مولاه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت للاكثر يعتق تبعاً لامه لكن ينجر ولاؤه الى مولى الاب وبهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحاً لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا ان اعتق حاملاً عتق حملها تبعاً وايضاً قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه وتتميم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقاً فان وقع العتق عليه قصداً بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابداً الى مولى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضاً لكن اذا اعتق الاب فقد يجر ولاء ابنه الى مواليه وسيأتي تمام تحقيقه

مطلب اعتاق المكره او السكران صحيح

مطلب والحمل يعتق بعتق امه بلا عكس

٤كت

في بحث الولاء إن شاء الله تعالى بالعكس يعني أن الأم لا تعتق بعتق الحمل مطلقا بل يعتق الحمل فقط إذ لا وجه لإعتاقها مقصودا لعدم الإضافة إليها ولا تبعا له لأن فيه قلب الموضوع. الولد يتبع الأب في النسب لأنه للتعريف والأم لا تشتهر ويتبع الأم في الملك حتى إذا كانت الأم ملك زيد فولدت ولدا كان الولد أيضا ملكا له وإن كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك والرق. الفرق بينهما والتعبير في بيانهما يرجع إلى الملك والرق لأن الرق هو الذل الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله تعالى أو حق العامة على الخلاف فيه والملك وهو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وأول ما يؤخذ الأسير يوصف بالرق لا بالملك إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام والملك يوجد في الجماد و الحيوان وغيرهما غير الآدمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا لأنه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في المعتق وأم الولد والمكاتب فإن الرق والملك كاملان في المعتق ورق أم الولد ناقص حتى لا يجوز إعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز إعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي والعيني وغيرهما كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالإجماع عليه ولأن ماءه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولأنه متيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولأنه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتغذى بغذائها وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها أرجح ولهذا يعتبر جانب الأم في البهائم أيضا حتى إذا تولد بين الوحشي والأهلي أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل إذا كانت أمه مأكولا ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب الولد. قوله والأمة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للأم في الملك ولو كان الولد من سيدها فحر لأنه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه

الولد يتبع الأب في النسب والام في الملك و الرق

مطلب الفرق بين الملك والرق

مطلب جانب الأم أرجح في البهائم [illegible]

مهم إذا تولد بين المأكول وغير المأكول يؤكل

الولد يتبع خير الأبوين دينا

ماء الأمة لان ماءها مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها اى مملوك الغير فتعارضها فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضى به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الأولى ملك لغير البايع والثانية امة فح يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضى في الاولى فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الأصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعى حيث يقولون يعتق كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات العتق الذى هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذى هو الرق وهما لا يتجزيان فالاعتاق كذلك والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزى العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل اولا او يثبت بعضه وعلى كل من الاوليين يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الأخير يلزم تجزى العتق فصار الأعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزى وله ان الاعتاق اما اثبات العتق بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذى هو الرق ولا ازالة الرق ليلزم عدم التجزى ابتداء وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون على الملك والملك متجزى بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجزى وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الأركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مرام الامام ودفع الأشكال الوارد على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للأعتاق فكيف يتصور

مطلب ولد المغرور حر بالقيمة

اى التبع هى الأصل بالنظر الى قاعدة ان الولد يتبع الأم

ولابى حنيفة المنقول والمعقول اما المنقول فما رواه البخارى في حديثين وما رواه الطحاوى كما نقلها عنهما الاتقانى فارجعه واما المعقول فهو ان الاعتاق لا يخلو من احد امرين اما اثبات العتق كما قال الامامان والشافعى رحمه واما ازالة ملك متجز مفض زوال كله الى العتق كما قاله ابو حنيفة رحمه والاول ظاهر مجمع عليه فنقول لا يجوز ان يكون اثبات العتق فتعين ازالة الملك وذلك لان تصرف الانسان انما يصح فيما تحت ولايته لا فيما هو ليس بداخل فيه والعتق عبارة عن قوة شرعية حالية للولايات وليس للعبد ولاية اثبات ذلك بل لله تعالى والملك داخل تحت ولاية العبد وهو متجز ثبوتا كما في الاذان وشراء اثنين وكذا سقوطا كما في بيع النصف وهبته فثبت ان الاعتاق هو ازالة الملك متجز لان زواله متجز والرق اما حق الله تعالى لان سببه كفرهم او كفر اصولهم او حق عامة المسلمين لانه وسيلة الى انتفاعهم واقامة مصالحهم واياما كان لا يجوز للانسان ان يتصرف في حق غيره فلا يكون الاعتاق ازالة الرق بل ازالة الملك فاذا اعتق جميع العبد لزمه العتق وثبوت هذه القوة كذا في غاية البيان احمد افندى

تجزى

تجزي الانفعال وعدم تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما
ألقي عليك من الكلام فأقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى
الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا وفي التبيين
ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر وانما هو مقدور خالق القوى
والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة المقررة
واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة الشرعية
بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة
ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور
الله تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور
ويندفع ايضا الاشكال المشهور اما الاول فبان يقال لا نم ان الاعتاق اثبات
القوة الشرعية فان صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فان
بطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق
مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ههنا ليس
ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن معناه المجازي
كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه مطاوعا
للمعنى المراد ههنا فلا نم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو مسبب عنها وظاهر ان تجزي
ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك
فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار
كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي يليها وبهذا التحقيق الفائض على من انوار التوفيق
اضمحل ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان المتجزي عنده الاعتاق لا العتق
وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم
الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق
في النصف ويتأخر العتق فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة

ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة ثم قال بعض محشي الهداية انه يلزم من تقرير صاحب

البدايع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فظهر

قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التأمل فيما ذكرنا فليتأمل ثم اذا

تجزى الاعتاق بزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه

السعاية ويسعى لمولاه في قيمة الباقي في ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى

بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة

الى البعض يوجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين

بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه

وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما

ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل

الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ وليس في الطلاق والعفو

عن القصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد متجزي

عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه وفي الغنية لا يضمن نصيب

صاحبه بالاتلاف وملكه بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك

المشترك بينه وبين غيره فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما

المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة

نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما

في الاول ويرجع اي المعتق الضامن اي بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد

كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان

شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد لهما موسرين كانا او معسرين

او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية

عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر

والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق

مطلب
اعتق رجل حصته فلشريكه
الاعتاق او الاستسعاء

كذا في بعض النسخ وفي
بعضها سعى للمعسر لا للموسر
والصواب هذا على
ما لا يخفى واله

مطلب
علق احدهما عتقه
بفعل غدا الخ

نصيبي

نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلاً منهما يحيله على
صاحبه وهو يتبرأ عنه فيبقى موقوفاً الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما
من الشريكين عتقه بفعل غداً فقال ان دخل فلان هذه الدار غداً فهو حر والاخر
بعدمه وقال ان لم يدخل فلان هذه الدار فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه اي لم يعلم
انه دخل او لم يدخل عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه
بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين
فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينتصف
بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غداً فعبدي كذا وقال الآخر
ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى الغد فلم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان
المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفاحشت الجهالة ملكا اي رجلان ولد احدهما
شراءً او هبة او وصية عبدا او اشتريا اي احدهما نصف ابنه من مولاه اي مولى ابنه
او علق عتقه اي عتق عبد بشراء نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان اشتريت نصفك
فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد ورجل آخر بالاشتراك عتق
حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص قريبه وشراؤه
اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله علم
المعتق علم الشريك حاله او لا يعلم اي سواء علم انه ابن شريكه او لا كما لو ورثاه اي
لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث
هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج و
الاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقاً لان الارث
ضروري لا اختياري للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك
ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث
ضمن نصف قيمته غنياً وسعى له فقيراً لان شراء القريب اعتاق فان كان موسراً يجب
الضمان وان كان معسراً سعى العبد وابو حنيفة رحمه الله يقول انه رضي بافساد نصيبه

او على اعتاقه غيرهما معاً وكذا بعض الشارحين احمد افندي

فلا تمنع القضاء لتفاحش الجهالة والاصل ان الجهالة انما تمنع جواز القضاء اذا تمكنت من الجانبين اي المقضي له و المقضي عليه اما اذا تمكنت من جانب واحد لا تمنع كذا في بعض الشروح احمد افندي

ولعله اي صدر الشريعة وفي عبارته قصور حيث لم يتعرض لصورة التعليق كذا قال سعدي على المولى احمد افندي

صورة ... تعليق

فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون
عذرا وان اشترى اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب
لانه ما رضي بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن
الاب نصف قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب
موسرا من مالكه كله لم يضمن اي الاب له اي للمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من
الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق
وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم ثم
اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان
فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا لا
الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا
فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا
قيمة القن كما سيأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق واقعا على
قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق تلك
الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه
اياها هذا عند ابي حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا
كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكره شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك
المنكر يوما وتتوقف يوما عند ابي حنيفة لان المقر ان لا حق له عليها فيؤخذ با
قراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي
الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه
استولدها فعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع
بها وطئا واجارة واستخداما فتكون متقومة على المدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي

اقول وقع في عامة النسخ التي رأيناها باللام وفي نسخ الوقاية بالباء وحق التعبير لا ما ضمنه بحذفها كما في الكنز لانه عطف على ثلثه وهو مفعول ضمن ولام التعريف انما يكون في الاسم لا في الفعل على ما تقرر في كتب النحو
احمد افندي

متقومة كالمدبرة

كذا

فائدة
حق الحرية لا ينافي التقوم
ومقتضى الحرية زوال
التقوم فليتأمل

كذا ان حل ام الولد واستباحة الوطئ دليل الملك لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين
والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية في
الآدمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبرة ولهذا اذا اسلمت
ام ولد النصراني تسعى وهي اية التقوم ولابي حنيفة رحمه الله قوله عم اعتقها ولدها رواه
ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض
وهو قوله عم ايما امرأة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من
بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد
حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه
عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له اعبد
ثلثة قال في صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما فدخل آخر فاعاد هذا
الكلام فان كان حيا امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف
كل من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ربع من دخل في غيره
كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت فينتصف بينهما ثم الايجاب
الثاني دائر بين الثابت والداخل فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت
شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ
وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا
الايجاب لما اوجب عتق الربع في الثابت اوجبه في الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما
يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان
هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد متساوية فان كان له مال يخرج
قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج و
عندهما ورقبتان
لكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة قسم
الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفناه
وصفناه وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة
الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فنعول

مطلب
رجل له ثلثة اعبد
فى صحته لاثنين عنده
احدكما حر فخرج

الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمان فبلغت
سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها
الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية
وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من
الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ويعتق من الداخل سهمان
ويسعى في خمسة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة
ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت
ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم
الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة لا تعول
فكيف يصح قوله واصله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا
يتصور في مسئلة فيها اجتماع نصفين وربع وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى قسمة
التركة ولو طلق كذلك قبل وطء سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن
من دخلت يعني ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطء على الوجه
المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة
فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما
فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فيما اصاب ايجاب
الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذه المسئلة كالعتق الوطء والموت بيان في طلاق
مبهم يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد
هي الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح
اي ازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وعتق وتدبير

مطلب الوطء والموت بيان في طلاق المبهم

ذكر فائدة القيد على وجه يشمل الاشارة الى وجه ذكر مسئلة الطلاق بين مسائل العتاق وهو كمال التناسب والتوضيح فلا بد ان اظهر الفائدة ان لا يتصور السقوط في الدخول ولم يذكره الشارح
قائله احمد صدر

لا يكون الوطي
بيانا في عتق مبهم

واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما
او مات احدهما او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما
او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر فان من حصل له الاشياء لم يبق
محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الآخر والهبة بالتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون الوطي
بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده وعندهما
بيان لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله ان الملك
ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما ولو كان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطيتا
بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وباول ولد اي وبقوله
لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية
لا تستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام
ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت
الغلام اول فحرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال
وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف
واما الابن فيرق في الحالين شهدا اي شهد رجلان على زيد بعتق احد مملوكيه عبدين
كانا او امتين لغت الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة
على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى عنده ولا دعوى منه هنا لكونه مجهولا وعندهما
تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما في الثانية فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في حق
الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين الا ان تكون شهادتهما
في وصية قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا
لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما
الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول مراده ان مقتضى القياس

مطلب
الدعوى في عتق العبد شرط
لا تقبل الشهادة بدونه
وفي عتق الامة ليس
شرطا لكن لا
تقبل في عتق
مبهم
في رقبة
فتأمل

مطلب
تقبل عتق العبد
بلا دعوى
عندهما

ان يلغو هذه الشهادة ايضاً لجهالة المدعى لكنها تقبل استحساناً لوجود المدعى تقديراً
والمدعى عليه تحقيقاً لأن هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصى لأن نفعه يعود اليه
فيكون مدعياً تقديراً وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او
الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقاً فكأن الموصى ادعى على احدهما حقه والأمر
الشاهدين فيكون الموصى مدعياً في وجه ومدعى عليه في وجه آخر فالمحل هذا الحل
ما قال صدر الشريعة الدليل الأول مشكل لأن المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد
عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف
يقال ان المدعى هو الموصى او نائبه لأنا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير
احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على
انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في
صحة المولى على انه اعتق احد عبديه وقد قال بعده اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
كيف لا وقد قال في الهداية وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد
عبديه وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته تقبل استحساناً
الخ وايضاً لم يقل صاحب الهداية ان المدعى هو الموصى او نائبه بل جعل الموصى مدعياً
ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيده ما ذكرنا في غاية البيان لما كان العتق في مرض الموت
او التدبير وصية كان المقضي له معلوماً لأن الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان
الشهادة للعبد لا للمولى لأن المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول
والعجب في قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان ان
العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة
او في مرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصى لأن وجوب تنفيذ الوصية
لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لأنه نفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي
او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولاً

فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا اشهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا
فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال
اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتأمل في
هذا المقام فانه من مزالق الاقدام حتى زلق قدم الشارح والله الهادي الى
سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احديكما طالق فان
الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حق الله تعالى فلا يشترط
فيه الدعوى اجماعا ويجبر على ان يطلق احديهما وهذا بالاجماع كذا في الهداية
والله اعلم بالصواب **باب الحلف بالعتق** قال ان دخلت هذه الدار فكل
مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اي سواء
لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل
لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف
فقط اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق
من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل
الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول
ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه كذا اي اذا قال كل مملوك
لي او قال كل ما املكه حر بعد غد وله في الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد
او قال كل مملوك لي او املكه حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول
العتق والتدبير من ملكه مذ حلف فقط ولا يتناول الآن من شراه بعد اليمين لان قوله
كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال
بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره في الحال
فلا يتناول ما اشتراه بعد اليمين لكن بموته اي موت المولى عتق اي من ملكه بعد اليمين
وقبله من ثلثه وقال ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا
يتناول ما يملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان

اقول قيل عليه ليس فيه اضافة العتق الى الملك ولا الى
سبب فيجب ان لا يعتق فيما اذا قال لعبد غيره ان
دخلت الدار فانت حر فاشتراه فدخل
واجيب بانها موجودة دلالة لان المعنى ان
ملكت مملوكا وقت دخول الدار فهو حر
كذا في العناية يعني ان قوله يومئذ افاد معنى
الاضافة الى الملك بخلاف تلك المسئلة
لعدمها فيها صراحة ولا دلالة فافهم
احمد افندي

هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت
ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال
او كان له مال واستحدث غيره تناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت المملوك اى لفظ
المملوك لا يتناول الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولهذا
لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولا يملك بيعه منفردا كذا في الهداية ولانه عضو من
وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جاريته من قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر وقيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك
لا يتناول المكاتب ايضا لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا ومملوك رقبة

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شيء على شيء يفعله وكذا
الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم
فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذي شرط دين صحيح
عليه لكونه دينا على حر حتى تكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث
لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق كما سيأتي والمال يتناول النقد
والعروض والحيوان وان لم يتعين لانه لما كان معاوضة المال بغير المال شابه النكاح و
الطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره
جهالة الوصف لانها يسيرة المعلق عتقه بالاداء بان قال مولاه ان اديت الي الف
درهم فانت حر مأذون اى عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح
في تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه
الاداء منه ومراده التجارة لا التكدي فكان اذنا له دلالة في بيعه اى اذا كان
عبدا مأذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب
ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب
ولا تسري اى حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسري في المكاتب وعتق العبد

مطلب لفظ المملوك لا يتناول الحمل

مطلب اعتق عبده على مال او به فقبل العبد

باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يقضى ان العبد
اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم
ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا وبعضه لا اى باداء بعض
المال لا يعتق لانتفاء المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل
فان كان المال الذى اداه مما كسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك
المولى ولو كان مما كسبه بعده اى بعد التعليق لا يرجع لانه ماذون من جهته
بالاداء منه وعتق فى حالية اى فى حال ادائه مما كسبه قبل التعليق او بعده
لوجود الشرط فان علق المولى بان قال ان اديت الى الخ يتقيد اداؤه اى
اداء العبد المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر فى الطلاق و
باذا لا يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتى بالف
ان قبل العبد بعده اى بعد موته واعتقه الوارث عتق به اى بالالف والا اى و
ان لم يقبل العبد العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اى لا يعتق
بالالف وان جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب
العتق اضيف الى ما بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار
كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق
الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت
ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس معلق بالموت وفى مثله لا يعتق الا باعتاق
الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه معلق بنفس الموت
فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمته سنة فقبل عتق لان الاعتاق على
شئ يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود صورته ان يقول اعتقتك
على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدم
لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمته اى لزمت الخدمة العبد اذا سلم له
المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اى العبد او مولاه قبلها اى قبل الخدمة

وتقع الاجبار فيه وفى سائر الحقوق تنزيل قابضا بالتخلية هدايه

ولو ادى البعض كثير على قول الا انه لا يعتق ما لم يؤد الكل لعدم الشرط كما اذا حط البعض وادى الباقى هدايه

قال انت حر بعد موتى بالف لم يعتق الا ان يعتقه الوارث لانه انتقل الى الوارث بالموت فلا يعتق

مطلب اعتاق العبد على المال بطريق المعاوضة يعتق فى الحال وتعليقه بشرط لا يعتق ما لم يوجد الشرط

تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
عليه قيمة الخدمة في المدة كبيع عبده منه بعين فهلكت العين تجب قيمته اي قيمة العبد
يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك
بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له
انه معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو
تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل
ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بايراد
العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت الامة قبل القبض او استحقت
فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي
على ان تزوجنيها ان فعل اي اعتقها المولى وابت اي امتنعت الامة عن النكاح
عتقت الامة ولا شيء عليه اي على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز
في الطلاق لا في العتاق كما مر ولو ضم القائل عني وقال اعتقها عني بالف علي على ان تزو
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب
القيمة اداه الآمر وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبا
لبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق
عنه فيكون مندرجا فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضي وهو العتق كما تقرر في الاصول
فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجبت عليه القيمة فلو لم تأب
الامة بل تزوجت من القائل فمهرها اي حصة مهر المثل منه اي من الالف وهو ثلث الالف
في صورة الضم اي ضم عني وتركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته نفسها كان
لها مهر مثلها عند ابي ح ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح المهر وعند ابي يوسف يجوز
لانه عم اعتق صفية ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي عم مخصوصا

جنيها

بالنكاح

بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المرأة عبدا على
ان يتزوجها فان فعل فلها مهرها وان ابى فعليه قيمته **باب التدبير** هو
لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده
وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد والظاهر ان اشتراكه
بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع وهو خلاف الظاهر فلا يصار
اليه بلا دليل وليس فليس فلابد ههنا من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه
الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق
العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره
كما سيأتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى قسمين وبينت احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه
معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع في المملوك
بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته و
قال شارحه الزيلعي احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى ولفظ
الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا وقال شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا
احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك
ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم
الاغلب وما ذكر نادر الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم
اموت او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة
سنة اي ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ستين
سنة مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة
ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن ولا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق
او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم ويستأجر والامة توطأ
وتنكح والمولى احق بكسبه وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي بموت المولى
يعتق المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يترك المولى غيره من المال وله وارث اي والحال

ان للمولى وارثا ولم يجز اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق
كله لانه فى حكم الوصية فيتقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث وسعى
فى ثلثيه اى ثلثى قيمته لو كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وولد
المدبرة مدبر لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على قوله اما مطلق كان
مت فى سفرى هذا او مرضى هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها الى
عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن
غالبا فيباع ويوهب ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة
فلم ينعقد سببا فى الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقى
تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق فى الثلث
ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة فى آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم
المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد صحيح قال لعبده انت
حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعنى رجل صحيح قال لعبده
هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق
من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول الراجح يستند الى اول شهر قبل الموت
وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية ولو مات قبله اى قبل شهر لم
يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات
بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه
الوصى او الوارث او القاضى لانتقال الولاية بعده اليهم كذا فى التحفة والخانية قيمة
المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا فى قيمة المدبر قيل
قيمته نصف قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم مدة
عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته
لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام الموفق خواهرزاده لان للقن منفعتين الاول
منفعة البيع وما يشاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثانى منفعة

الاجارة

الاجارة والاستخدام والتدبير بفوت الأولى وتبقى الثانية فيكون قيمته نصف
قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير معتبرا تقوّم قنا كذا في الخانية **باب**
الاستيلاد هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من أمته
بالوطئ أمة مبتداء وخبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها بإقراره اي
بإقرار المولى بأن الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بأن يقول حمل هذه
الأمة مني او ولدت من زوجها بأن زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج
لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة
كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما ان المستولدة تعتق بموته في الكل والمدبرة
في الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا
دعوة اذ بدعوة الأول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة
ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه لأن فراشها
ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان
لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما ديانة
فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لأن الظاهر ان الولد
منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لأن هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر
وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير
والنسب يثبت من الزوج لأن الفراش له ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه و
يعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت في جميع المال كذا في
الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه اي الاسلام فان اسلم فهي له والا
تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر
ثبت نسبه منه لأن النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة
انه لا يتجزى عندهما لأن سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين
وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم تملك

ولو ان قاضيا قضى بجواز بيع ام الولد نفذ قضاؤه ... الروايتين ... ابي يوسف ... ان القاضي ... الولد لا ينفذ ...

السراج عن سعيد بن جبير ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن في الثلث ...

قال قاضي خان في فصل الاستيلاد من كتاب النكاح من فتاواه اذا اراد الرجل ان يطأ جاريته ولا تصير ام ولد له فانه يبيعها من ولده الصغير ثم تزوجها
مولانا اخي

نصيب صاحبه لانه قابل للتملك والتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالمدبر
ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر
قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت في ذلك الوقت سواء كان موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها
لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيعقبه الملك
في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة
ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب ثبت مستندا الى وقت العلوق والملك يجب
في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه
معا فهما اي الولد ثابت النسب منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها
حبلى لا تختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما تختلف في حق وجوب العقر والولاء و
ضمان قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه
نصف قيمة الولد ان كان المدعى واحدا ويثبت لكل واحد منهما فيه الولاء لانه حرر
على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام
ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد فيصير نصيبه منها ام ولده تبعا لولدها و
على كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث
ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب واحد لاستوائهما
في السبب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية
مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير
نكاح ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك
فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وانما لم يكن حقيقة
لا امته اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له في الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة

الى

الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حق و انما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد ولا تصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر عن نفسه والحقها بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزوال حكم حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جدته فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرء عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب ان يجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول العبد ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فقبل العبد لانها معاوضة فلا بد فيها من الايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر وثبوت الحرية في حق اليد لا في الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية.

مطلب: وطئ جارية امرأته او والده او جدته

مطلب: وركنها الايجاب والقبول

بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفي جانب المولى تبقى رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء واسترداده الى ملكه اذا عجز اذا كاتب فيه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم اي موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا او آخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل اي القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلابد من التزامه صح جواب اذا كاتب اي صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤدي مؤداه لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان ادى كله وان وصلية لم يقل اذا اديتها فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن ضم حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح ووقع له اي اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب من يده اي من يد المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج الى السفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد مقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اي بلا بدل ان اعتق مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى فصارت كالاجنبية وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته بان قال ان اديت الي قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انها يصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق يتعين بالتعيين

أي مع الرقبة

احتراز

احمر اربع دراهم الغير ودنانير فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من
الدراهم او الدنانير ليرد مولاه اليه وصيفا اي خادما عبدا كان او امة حتى
لو شرط ان يرد عبدا معينا او امة معينة صح او لمسلم عطف على خمر كاتب
وجاز للفصل على خمر او خنزير بقوله فسد جواب اذا كاتب اي فسد العقد في هذه
العقود اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية
فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان
في المائة بازاء الوصف الذي يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة
فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة
العقد اذا اشترط ان يرد عليه عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه
فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه
على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته
والقيمة لا تصلح ان يكون بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل
واما الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في عقد المعاوضة
وعتق فيهما اي في الخمر والخنزير بعينه فيما اداهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد
فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط ثم اي بعد ما عتق باداء المسمى
سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا اذ يخالف لعامة روايات
(نفسه لان البدل هو قيمته ح)
الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه ويزاد عليه هذه المسئلة لها
نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس
المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان الواجب
عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان
المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولو على
ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال اصلا فلا يلزم على المكاتب شيء وصحت
الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل واحد اصل

في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمته ح

لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع

من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء معنى
الاداء كما تقرر في الاصول وفي كافر عطف على قوله على حيوان اي صحت الكتابة من
كافر كاتب عبداً مثله بخمر كافر اً بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم البدل واما صحت
لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم
ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع
ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان له اي للمولى او لغيره
او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط
وألف على ان يؤديها الى غريمه وألف ووصيف في ألف وخدمته سنة وخدمته ابداً لا
اي لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود في الكتابة كون المملوك مالكاً
يداً ولو في بعض الازمان ليكون مالكاً مطلقاً بعده كما في الكتابة على الخدمة سنة وفقد
ما فيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اي الشرط في صلب العقد قال في الهداية الكتابة
تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة
المال بغير المال وهو النفع ابتداء فالحقنا بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط
عليه خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم تمكن في صلبه هذا هو الاصل

فصل في تصرفات المكاتب

صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانهما من صنيع
التجارة فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه فانه شرط
مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس في
صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزوج عبده لانه ينقص العبد
ويعيبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد اكتساب للمال فيملكه
كتزويج امته والولاء اي ولاء الثاني له اي للاول ان ادى الثاني بعد عتقه اي عتق الاول
لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فثبت له والا اي وان لم يؤده بعد
عتقه بل قبله فلمولاه اي مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك فيصح اضافة الاعتاق
اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته اضيف اليه كما في العبد المأذون

مطلب
صحت الكتابة على خدمة
شهر للمولى او لغيره

مطلب
لا يصح التزوج
بلا اذن المولى

اذا اشترى

١٨٩

ولا يجوز باذن العبد لان الملك له هدايه

اذا اشترى شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل فرد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا فان ادى البدل الى المولى عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية يعنى اشتراء جارية يستمتع بها وطيا ولو به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسرى على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا فى احكام ملكية المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق الا بيسير والتكفل والاقراض والاعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الاب والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده فى نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزوج والكتابة ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وابواهم وحولا الولد المولود فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وفى هذا اتباع وتوان فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد الى الرق والابوان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والولدان تبعيتهما ثابتة بالملك لا بالبعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام لذلك لا غير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابى حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة

او من الاشياء المذكورة

اذا ولد للمكاتب ولد من امته سعى على نجوم ابيه وان كان الولد مشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا رد فى الرق

و بالبعضية لانه بعض منهما حقيقة وفى العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك

المحرمية ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما دفعه

لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا

حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع

الزكوة اليه وان وجد كنزا الا ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا يرى ان القادر

على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يخاطب الاخ بنفقة

اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى

جاز له اي للمكاتب بيعهم لانه يملكهم لتمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا

لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى

وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية لهم لانه صار كشراء القريب ابتداء اشترى

المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابتها امتنع

بيعه لما ذكر فيتبعه امه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عم اعتقها ولدها وان اي وان

لم يكن ولدها معها جاز اي بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز

بيعه وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف

فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث

وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده فكاتبهما

فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتهما وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا

يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او مأذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث

قالت انا حرة فولدت للمنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف

وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب

في نكاحها الا لنيل حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر

مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة

وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمته ناجزة وههنا بقيمة

متأخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب امة اشتراها

فاسدا

لم تعل دخلت في الكتابة او لا تدخل هي في الكتابة
بل ثبت لها هذا الحكم من احكام الكتابة كذا
في شروح الهداية احمد افندي

قنيته

مطلب
مكاتب او مأذون
نكح بالاذن حرة

فاستولدها اذ وقت على مولاها او اشتراها شراء صحيحًا فاستحقت ضمن عقرها حالًا اى يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالًا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر الدين في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطى لا بالشراء والاذن بالشرى ليس اذنًا بالوطى والوطى ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتًا في حق المولى اقول جوابه انا سلمنا ان العقر ثبت بالوطى لا بالشراء ابتداءً لكن الوطى مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطى حرامًا بلا شبهة فلا ثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشرى اذنًا بالوطى والوطى نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشرى منها فيكون ثابتًا في حق المولى وللمولى ان يدبره اى يجوز للمولى المكاتب ان يدبره فان عجز بقى مدبرًا والا سعى في ثلثى قيمته او ثلثى البدل لموته معسرًا يعنى ان المكاتب بعد التدبير مخير اما ان يعجز نفسه فيكون مدبرًا او على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثى قيمته او ثلثى بدل الكتابة وانما قال معسرًا لانه اذا مات موسرًا بحيث يخرج المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولد عطف على يدبره اى للمولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اى خيرت بين ان تمضى على الكتابة وتؤدى البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اى للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانًا اى يسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجابه العتق عند الاداء عرفًا فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اى يجوز له ان يكاتب مدبره ويسعى في

مطلب
يجوز للمولى المكاتب ان يدبره

محل كلام لانه لا يلزم من كون الوطى شبهة ومن سقوط الحد كونه ماذونًا في الوطى والا ايضا واقول وايضا لكون الاذن بالشرى اذنًا بالوطى يقتضي جواز شرى المكاتب وهو باطل
احمد افندى

فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار لان الخيار انما يثبت عند اختلاف الجنس [illegible] عنده لان الاعتاق يتجزى عنده فلما عتق بعضه بالتدبير وقد حل بالكتابة وجب عليه احد المالين فيخير الا ان يختار الاقل لا محالة فلا فائدة للتخيير
صدر

ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي بموت مولاه معسرا هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار دعه فرع التجزي وعدمه كما مر وبصالح المولى مع مكاتبه في الفاين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين باجل ورد ورثته هذا التصرف ادى اي المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح له التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير الا في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي في القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ في الثلث لا الثلثين حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه فان قبل العبد فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك يعتق باداية بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعتق موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغايب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغايب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان

يعني انه ام الولد عتقت بموت المولى لحكم الامومية لا الكتابة لكنها تاخذ اكتسابها التي بيدها لحكم الكتابة وتاخذ اولادها التي اشترتها حال كتابتها فعتقوا جميعا ايضا لان الكتابة انما انفسخت في حق البدل وبقيت في حق غيره للمولى المرحوم احمد البدري

مطلب
لا يصح الكفالة ببدل الكتابة

وحاصل الخلاف ان الاستيلاد والكتابة المشتركة منجز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما وتمامه في الهداية وشروحه احمد البدري

فالبه

قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في
حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغايب على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة
العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغايب تبعا كالامة كوتبت دخل
في كتابتها اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فاذا صحت
في الحاضر فللمولى ان يأخذ كل البدل منه لاصالته فايهما ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر
فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل
عليه فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص
عينه وان لم يكن الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول
الغايب لغو فلا يؤخذ شيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى
الغايب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا اذ كان
البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث
لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا اولم يكن يوم العقد موجودا
وانما دخله في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرره اي المولى المكاتب الحاضر او مات
الحاضر سقط حصة الحاضر وان ادى الغايب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه دخل في العقد
مقصودا بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت
امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كالحاضر في المسئلة الاولى باب
كتابة العبد المشترك احد شريكي عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر
بالف وقبضه اي قبض الالف ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب
وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن
بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجزي فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفايدته انه
ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد
بالاداء اليه فيكون متبرعا من نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه

قوله كمعير الرهن صورته استعار رجل شيئا ليرهنه فرهن بدين عليه لا فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عينه فادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن الدين على المعير ٢٥٢ منه

قوله ووكيل في البعض هذا لم يوجد في خط المص ولا به منه كما في الهداية وغيرها احمد عفي عنه

اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فادعاه
فعجزت فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار
نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد
على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام
ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول
لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها
بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد اليه يعني الولد الثاني وهو
ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب
منه وحر بالقيمة كما عرفت واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية
فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه
وان دبر الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما
فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه
من وقت الوطئ فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب
فانه يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب
شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف
عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد و
تملك بالقيمة فان حررها يعني ان كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر
نصف قيمتها لشريكه ورجع اي الضامن به عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني
على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما
فحرره الآخر غنيا او معسرا اي حرره احدهما غنيا ثم دبره الآخر اعتق المدبر الآخر او
استسعى فيها اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاولى فقط وهي ما اذا دبره احدهما
اولا لانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصته او الاستسعاء العبد عند ابي حنيفة

فاذا

قوله فقول ابي الليث فان المنفعة نوعان منفعة البيع و منفعة
الاستخدام على ما مر وبعضهم عد منفعة الوطئ من جملة المنافع فقال
قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وكان ابو الليث عد الوطئ ايضا من
قبيل الاستخدام وانه المرحوم

فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء وافسد به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى
او يضمن قيمته مدبرا وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها لما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من
ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر
الخيارات الثلث عنده فانه اذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية
الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين
يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى
عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او
معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير
الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا و
يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمي به لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى
فيه للملابسة بينهما لو كان له مال سيحصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا
للجانبين فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء وان
اي وان لم يكن له وجه سيحصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى
عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ
مولاه برضاه اي برضاء المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه
عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد
بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته
الى الرق من غير رضاء العبد وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضاء المولى
كذا في العمادية وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب للمولاه اذ ظهر انه كسب
عبده وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تفسخ لفوات المحل ونحن
نقول يستند الحرية الى ما قبل الموت ويقضي بدله منه ويحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه

مطلب ضمان تملك لا يختلف باليسار والعسار وضمان اعتاق يختلف بهما

اي للرافعة الى مجلس الشرع

سواء ولدوا في كتابته او اشتراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيراً او كبيراً بمرة اي بكتابة
واحدة فان كلاً منهم يتبعه في الكتابة ويعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء فمن ولد
في كتابته سعى على نجومه وبادائه حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه اي يعتق الولد
لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وترك
ولداً اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد حالاً او رد رقيقاً عنده وعندهما يؤديه الى
اجله اعتباراً بالمولود في الكتابة وله ان الاجل تثبت شرطاً في العقد فيثبت في حق من دخل تحت
العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد اذ لم يضف اليه العقد ولا يسرى حكمه اليه لانفصاله
بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل وقتها فيسرى الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على
نجومه ترك ولداً من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضى به اي بموجب الجناية على عاقلة
امه لم يكن تعجيزاً لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد
بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ذلك ان يعتق فينجر الولاء الى
موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزاً وانما قال ودينا يفي البدل لانه ان كان
عيناً لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في
ولائه فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لمولى الام ان الاب
مات رقيقاً وانفسخ الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة
طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفاً للصدقة زكوة
كانت او غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلاً لكونه في المصارف واداه الى المولى في بدل
الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة غنياً ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضاً
عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذ صدقة وفي الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم
مقام تبدل الذات اخذاً من قوله عم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب
جناية او جنايات خطأ كان عليه حالاً اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب
مملوك للمولى رقبة وذاتاً وحر يداً وتصرفاً فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب
جنايته على المولى وباعتبار انه حر يداً وكسباً يجب ان يكون موجب جنايته عليه لا على

[Interlinear glosses: البدل حج (above line 6); فيدخل الخ (above line 7); لم يكن (above line 16)]

[Margin, left:] قيد للولد والكبير بالحكم بعتقه من كونه معه بعقد واحد كان صغيراً او كبيراً واني

[Margin, right:] قوله وان لم يترك وفاء في معناه على ما قرره انفا او كان واني الرحوم

[Margin, right:] منصوب على انه ... للاخذ المقيد واني

المولى

على المولى فيجعل موجب جنايته في كسبه حتى يكون موجب جنايته عليها لان لهما حقا في
اكتسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما فوجب القيمة في مالهما الاقل من قيمته
ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان ممكن الدفع
يتخلص المولى بدفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص
بدفع قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضاء لزمته قيمة واحدة ولو جنى فقضى عليه
ثم جنى اخرى يقضى عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح
او اليأس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب توكيدها
باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطاء
لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكتسابه فينفذ اقراره كالحر
واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في العاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية
فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى
لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختارا للفداء لكن
الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضى به عليه حال كونه مكاتبا
فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه
لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق
الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة
يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك
بسبب من اسباب الملك والورثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق
وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون
الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابرأه المولى
عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق
وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي المكاتب امة طلقها ثنتين
فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره

[Interlinear: وهي الحرية ههنا وا...]

[Margin:]
مطلب
اقر بجناية خطاء

دفع العبد المكاتب
وا...

مطلب
جنى عبد فكاتبه مولاه
جاهلا بالجناية فعجز

اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية خطاء فانه يسعى في اقل
من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه متعذر كما في
جناية المدبر وام الولد حيث يجب على المولى
الاقل من قيمتهما ومن ارش جنايتهما لانه احق
بكسبهما كذا في الكفاية
وا...

[Rotated margin note, partly illegible:] [illegible]

مطلب
امة طلقها ثنتين

بيع الامة

اى المكاتب لقوله تعالى فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر فى موضعه **كتاب الولاء** هو
لغةً من الولى بمعنى القرب وشرعاً قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة اى دل اى الولاء
الحاصل من العتق يكون للمعتق غير حربى بعضه لو اعتق حربى فى دار الحرب عبده
لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافاً لابى يوسف كذا فى الكافى وقال
الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير
او كتابة او ايلاد اى جعل الامة ام ولد او ملك قريب اى بان يملك قريبه فان
كلا منها اعتاق يثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق وان شرط عدمه يعنى لو اعتق
المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغواً لكونه مخالفاً لحكم الشرع فيرثه كما فى
النسب اذا اشترط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير او الاستيلاد كيف يكون
للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى اجيب بان صورته ان يرتد المولى
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلماً فمات مدبره وام ولده فالولاء
له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى
فان المستحق له اولاً لانعقاد سبب العتق منه ثم يسرى منه الى عصبته اعتق امة
زوجها قن الغير هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل
من نصف حول فله ولاء الولد بلا نقل عنه يعنى اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى
الامة الامة وهى حامل من العبد عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابداً لانه
عتق على معتق الام قصداً لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصداً لان الجنين فى حكم العتق
كشخص على حدة حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما رويناه وكذا اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر فى وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت ولدين
احدهما لاقل منه اى اقل من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اى بين الولدين
اقل من الاقل اى اقل من اقل مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانا تيقنا ان الاول كان موجوداً
وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة واحدة لعدم تخلل اقل مدة الحمل

قوله فلو قال ان يقول على عبارتها احسن فان العبد اذا كان لمولى الام ايضا فيتم الولاء ح كسب الوقاية الاعتبار فعبارتها احسن

بينهما

بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضاً ضرورة فصار معتقاً لهما وولا
وهما له لا ينتقل عنه ابداً ولو ولدت ولداً بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة
اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها لانه عتق تبعاً للام لاتصاله بها عند عتقها
وقد تعذر جعله تبعاً للاب لرقبته فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء
بمنزلة النسب قال النبي عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب
الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا
صار اهلاً عاد الولاء اليه عجمي له مولى موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب
او من العجم فولدت ولداً فولاؤه لمولاها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب
الى الاب كما اذا كان الاب عربياً بخلاف ما اذا كان الاب عبداً لانه هالك معنى
ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب
في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف
لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربياً لان انساب العرب قوية معتبرة في
حكم الكفاءة والعقل من العاقلة لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت
حرة الاصل يعني عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربياً
لا ولاء عليه مطلقاً ولو عجمياً لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافاً
لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما من لم يجر
على نفسه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او
ممن في اصلها رقيق والثاني من لا يكون في اصله رقيق اصلاً وان الولاء كما صرح به صاحب
الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء
كما في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع الام
في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل معتق الام
وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان
قطعياً في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات

مطلب عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه

مطلب الام اذا كانت حرة الاصل

قوله مطلقاً اي سواء كانت الام حرة
الاصل او معتقة لان انساب
العرب قوية معتبرة في حكم
الكفاءة والعقل فاغنت
الولد عن الولاء
كذا

اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت
الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان
الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها
فانه اراد بالحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد على
امه وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل
الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء
ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط
في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصره المشتهر بالمسعودي وكلامه فيما
صنفه في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق بان كانت امه حرة
اصلية او عارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال
ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء
لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر منه ظاهرا ان الام اذا كانت حرة الاصل
مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية هنا الحرة
الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة
حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا مخالفة بينه وبين ما سبق
من الحق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا لم يكن في نسب الاب رقيق والولد ولد
من معتقة او ممن ولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب
نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة اثنا او من ولدت من معتقة فان ولاء الولد في
الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فالحاصل ان
الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الثاني فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كا
معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب معتقا او في اصله
معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء على الولد لقوم الاب
واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا فلا ولاء على الولد

لا يكون في اصلها رقيق اصلا

لقدم

لقوم الأم وإن كان غير عربي فعند أبي حنيفة ومحمد يكون لقوم الأم عليه ولاء خلافاً
لأبي يوسف وفيهما فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المعمولة في الولاء فمن أرادها
فليراجع ثم المعتق عصبة أي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل
المال عند عدمه أخرت عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض
إما عصبة بنفسه أي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته إلى الميت أنثى وإما بغيره
وهي أنثى يعصبها ذكر وإما مع غيره كالأخت لأب وأم أو لأب تصير عصبة مع البنت
وكلهم يتقدم على المعتق وقدمت العصبة على ذي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل
في نسبته إلى الميت أنثى فإن مات السيد ثم المعتق فإرثه لأقرب عصبة
سيده أي إن مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فإرثه لأقرب
عصبة سيده على الترتيب المعروف وثبت به أي بالولاء العقل وهو من العاقلة
وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه ادعيا أي شخصان
ولاء ميت وبرهن كل منهما أنه أعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما كجواز اشتراكهما
فيه كما في الملك ذكره في المنية ولا ولاء للنساء إلا ما أعتقن كما في الحديث وهو قوله
عليه السلام ليس للنساء في الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من
كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن أي ليس
للنساء من الولاء إلا ولاء من أعتقنه أو ولاء من أعتقه من أعتقنه وأما ولاء
المدبر فقد عرفت بيانه بالوجهين وقد عرفت أيضاً مسألة جر الولاء الثاني أي الولاء
الحاصل من الموالاة إذا والى حر مكلف أي عاقل بالغ قيد به لأن عقد الموالاة تصرف
دائر بين النفع والضر لأن فيه إيجاب الإرث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك
إلا بإذن كما سيأتي مجهول النسب قيد به لأن من عرف نسبه لا يجوز أن يوالي غيره غير
عربي قيد به لأن تناصر العرب بالقبائل فأغنى عن الولاء أو والى الصبي العاقل قيد به لأنه
إذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلاً بإذن أبيه أو وصيه لأن الصبي من أهل أن يثبت له ولاء العتاقة
إذا ثبت نسبه بأن ملك قريبه أو كاتب أبوه أو وصيه عبده وعتق كان ولاؤه

للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن
سيده فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالات آخر مفعول والى على ان يرثه متعلق
بقوله والى وبيان لعقد الموالاة اى ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه
اى ان جنى الاسفل فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اى في يد الاعلى او لا فان
ما وقع في عبارة بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج مخرج الغالب فهو
ليس بشرط صح هذا العقد خلافا للشافعي وعقله عليه وارثه له في الاولين اى الحر
المكلف والصبي العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الآخر
اى العبد لانه ليس باهل لهما بل هو وكيل في الاهل وهو السيد كما مر ولو شرط
اى في ولاء الموالات من الجانبين يتوارثان اذ لا مانع في صحته بخلاف ولاء العتاقة
حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالات عن ذي الرحم لان الموالات عقدهما فلا يلزم
غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله وللاسفل النقل عنه الى غيره اى يجوز
للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل عنه فانه اذا عقل عن الاسفل
ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما في حق الولاء كشخص
واحد وللاعلى التبري عنه اى عن ولاء الاسفل بمحضر منه اى من الاسفل قال في الهداية
للاعلى ان يتبرأ عن ولاءه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون بمحضر
من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من
الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء
العتاقة لازم لا يحتمل النقض والت امرأة اى عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص
فولدت مجهول النسب اى ولدا لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها ويصيران
مولى ذلك الشخص كذا لو اقرت به اى بعقد الموالاة او انشائه وهو اى والحال ان
ولدها المجهول النسب معها فانه صح ايضا وتبعها ولدها عنده اى ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان
الام لا ولاية لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض
في حق صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا

حكمه اى الفسخ الله اوله ولكن الصعب ان يكون الضمير راجعا الى الاسفل على ما شهد به السابق والسابق محمد الوالي

جاز

قوله لا يخفى عليك ان هذا مبني على ان يكون قوله بحضرته قيدا للمسئلة الثانية فقط لكن الصواب ان يجعل قيدا للمسئلتين معا كما صرح به في شروح الهداية فانه يقتضي لكل من الجانبين فسخه بغير رضاء الآخر بحضرته لان العقد تم بهما فلا ينفسخ الا بحضرة صاحبه الا اذا والى الاسفل رجلا آخر فان ذلك فسخ للاول حكما ولا يشترط فيه حضور الاعلى ولو قال ان رح في تفسير الفقرا اي الآخر مقام المعنى وانتظم الصورتين فليتأمل ثم المراد في الحضرة العلم حتى لو وجد العلم بلا حضور كان كافيا وتفصيل يطلب من غاية البيان وغيره احمد افندي

جاز وهو مولاه لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذلك ولاء الموالات كما في الذمي وقيل لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تمام الحربي ومولاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للولاء وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع من الارث اللهم ان يقال معناه ان سبب الارث ثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر ما داما على حالهما فاذا ازال المانع يعود الممنوع كما ان كون العصبة او صاحب فرض مانع من الارث فاذا ازال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء بالشرط نحو ان فعلت كذا وان لم افعل كذا والمقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل او الترك وهذا ليس بيمين وضعا وانما سمي بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو الحمل او المنع والمعتبر في القسم الاول ثلثة اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا ولم اد تترتب الاحكام عليها ترتب المؤاخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي نحو والله ما فعلت كذا عالما انه فعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما بانه غيره المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى التكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قلت تقدير كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الماضي والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ويأثم بها اي الحالف لتعمده عزم من حلف كاذبا ادخله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به لانها لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد تعالى لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه كاذبا يظنه صادقا كما اذا احلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق نفي المؤاخذة بالرجاء وقد قال الله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرناها لغوا فان اللغو عند الشافعي ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه اليمين مثلا وثالثها اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم فبقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد الكلام اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث لان الحال المقابل بالماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل يعتبر امتدادها بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا

قال في الهداية والمنعقدة ما يحلف على امر في المستقبل ان يفعله او لا يفعله وفي المستقبل فالحلف بغير … تخصيص المنعقدة بغيرها لا يكون … الحالف وهذا الاصطلاح فانه قيل … من المنعقدة على اليمين من انه عقد قوي به … في تعريف مطلق الفعل او الترك كما في النهاية … عزم الحالف على الفعل الى هذا لكن … فكانه … عن هذا التعريف … وخروج الغموس واللغو … كما لا يخفى فتأمل

واذا

واذا كتب فهو في حال الكتابة مادام كاتبًا فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب
يكون يمينًا على الحال بلا مرية اي بلا شبهة ولا يمكن اعتباره ماضيًا له فالسؤال باقٍ بل
الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولًا ان مطلق اليمين
اكثر من الثلث فقد تقرر وتبين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم فقط
اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية و
المراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث
والهتك الا في المستقبل انه حنث الحالف وقوله فقط اشارة الى خلاف الشافعي
في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضًا عنده ولو كان الحالف مكرهًا او ناسيًا اي
مخطئًا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلًا عن
التلفظ به بان قيل له الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيهما
الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين
او الحنث اي تجب الكفارة في اليمين المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين
او الحنث لان الفعل الحقيقي لا يعدمه الاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فتجب
الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه تعالى كالرحمن
والرحيم والحق وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو
الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله و
الرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينًا فهو يمين و
الا فلا كذا في الكافي والحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق المبين
او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على
العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى يكون يمينًا وما لا فلا لان اليمين انما
ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم
الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملًا للحالف
او مانعًا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفًا واما اذا لم يكن متعارفًا فلا اي لا يقسم

قوله وكذا الاغماء والجنون اه هذا لا بعد مان الفعل
الحقيقي ايضا فان وقع الحنث في حالة الاغماء و
الجنون صار الحنث متقررا و وجبت الكفارة
بخلاف ما اذا وقع اليمين في حالهما فان اليمين
حينئذ لا يعتبر لاشتراط العقل فيها بقوله
الفاصل الاصم ...

في الصحاح الشرك هو الذي ...

مطلب
فان الايمان
مبنية على
العرف

بغير الله تعالى كالنبي عم والقرآن والكعبة لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر

اي ليترك حلفه اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا بريء من القرآن او النبي عم فانه

يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء مما في المصحف

لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا

بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه

وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الآتي

فقسم وجه كونه عمر الله قسما ان عمر الله بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء

واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء

الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين

حذف نونه لكثرة استعماله وعند البصريين من ادوات القسم ومعناه والله

وعهد الله وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم

ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف

واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حالفا

في الحال سواء قال بالله اولا وعلي نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم

يضف الى الله تعالى حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر

بها لزمه وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين

وكذا قوله علي يمين لان معناه علي موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو

كافر فانه قسم يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما ان كان في الماضي لشيء

قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل لانه قصد

اليمين ولم يقصد حقيقته بل ان يصدق في مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر

بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر في الماضي

والمستقبل ان علم انه يمين ويكفر ان كان جاهلا اعتقد انه كفر في الماضي والمستقبل لانه

اذا اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوگند مي خورم كه

لأنه للحال لا حقاً لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا الا محالة فلا يكون يميناً و
لو قال والحق بالمعرف يكون يميناً ولا حق الله فانه لا يكون يميناً عند ابي ح ومحمد وهو رواية
عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه كما ورد
في الحديث فيكون يميناً بغير الله تعالى ولا حرمته اذ لا يحلف بها عرفاً وسوكند خورم
كذا اي قيل لا يكون يميناً لانه وعد او يقول سوكند خورم بطلاق زنم فانه ايضاً
لا يكون يميناً لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظة با الفارسية الواقعة
في عبارة الوقاية مكان أو غير صحيح فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او
انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فلان كلاً منها لا يكون يميناً لانه دعاء
على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم
الواو كوالله والباء كبالله والتاء كتالله لان كلاً منها معهود في الايمان ومذكور في
القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفاً كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف
حرف الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم
لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند
الانقلاب لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث
فقال وكفارته اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما
ثم او كسوتهم بحيث يكون للكل في تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل
لان لابسه يسمى عرياناً في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف لا ما روي عن محمد
ان ادناها ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اي عن الاشياء الثلثة وقت الاداء
اي وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء اي متواليا والاصل فيه قوله تعالى
فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة
على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال لانها اداء بعد السبب وهو اليمين
لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب
جائز اتفاقاً فاشبه التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية

والفرق بين الحلف وبين الغرض الذي
هو بيانا ان الحلف اسم الله تعالى قال
الله تعالى ولو انه الحق ابواهم وكلمت تشارك
تكثير بياناً والنكتة فيه بمصدر منصوب
بفعل مقدر بكلمة فيقال الفعل فعلاً
الفعل بحذف الكاف لا تحالة ولمن
فيه يمتنع الحلف
تفعلا عن
اليمين
شذا

قوله سوكند خورم بطلاق
زنم واذا لم يعد هذا يميناً وعد
قوله سوكند مي خورم لان لفظ
مي علامة الحال فيكون للحال
فعد يميناً بخلاف هذا فانه خال
عنها فيحمل على الاستقبال فلا يعد
يميناً كذا افهم من تقرير الهداية
اخي جلبي

اي التكفير لا عند الحنث يعني ان التكفير في الب
وضده اذا يجوز وقت التكفير حتى لو كان معسرا
وقت الحنث وايسر وقت التكفير يكفر بالصوم ولو عكس
الاشياء الثلثة ولم يجد تعينه الصوم ياجدها بل
لا يلزمه التكفير
بتعينه الصوم
اخي

ولا جنايه ههنا لانها تحصل بهتك حرمه اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين
لان اقل مرتبه السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفاره لانها تجب
بعد نقضها بالحنث وانما اضيفت اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما
تضاف الكفاره الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصيه
كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوه ونحوه حنث وكفر اى ينبغى ان يحنث
ويكفر لقوله عم من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذى هو خير ثم ليكفر
ليمينه لا كفاره فى حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تعقد
لتعظيم الله تعالى والكفر ينافى التعظيم ولا اهلا للكفاره لانها عباده وان تبعها معنى
العقوبه من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه
وان استباحه اى عامل به معامله المباح كفر قال الشافعى لا كفاره عليه لانه ليس بيمين
الا فى النساء والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد
بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبى
لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبى عم العسل
على نفسه وقيل حرم ماريه على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثانى لان العبره لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب كل حل اى اذا قال رجل كل حل على حرام يحمل على الطعام والشراب
الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا هو
التنفس او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى
على بينونه امراته بلا نيه لغلبه الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبه
ايضا المنذور اذا كان له اصل فى الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوه والزكوه
والصدقه والاعتكاف وما لا اصل له فى الفروض فلا يلزم الناذر هذا هو
~~الاصل الكلى لنذر مطلقا ونحوه على الصدقه~~ كعياده المريض وتشييع الجنازه ودخول
المسجد وبناء القنطره والرباط والسقايه ونحوها هذا هو الاصل الكلى نذر مطلقا

ولا يخفى ان المراد من قوله حرم الحرمه الاعتباريه وفى قوله لا يحرم الحرام الشرعى فالمراد بالاستباحه طلب الحل الشرعى و ظاهر ان الحل الشرعى لا ينافى الحرمه الاعتباريه الجعليه
والى

نحو

لله على الصوم في هذا الشهر المعين نحو لله على صوم هذا الشهر او معلقا بشرط يريده نحو
لله على كذا ان قدم غايبي فوجد اي الشرط وفي اي عليه الوفاء به في الصورتين لقوله
عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان
زنيت فعلي كذا او في او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا
ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد
وروي ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس
الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره ويمين بمعناه
لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق
بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار
الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط حراما كان
زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول ليس
الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه و
يمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب
للتخفيف بالضرورة فتدبر واستقم نذر بعتق رقبة يملكها وفى به والا اثم ولا يجبره
القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم
يف يأثم لكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب
الى الله تعالى بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه ابو الليث وهو
قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق لفقراء مكة نذر ان يتصدق في عشرة
دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما
الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقراء قال
ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها لان
اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر صوم شهر بعينه لزمه متتابعا
لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله علي ان اصوم شعبان

قوله ليس الموجب للتخفيف يعني ان هذا الذي هو
انه كان موجبا للتخفيف هو الحرام وليس كذلك لانه
كون اللفظ محتملا للنذر واليمين كما مر

مثلا افطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع
في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين
نذر ان يتصدق بالف درهم من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما
لا يملك لم يوجد النذر في الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال
مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا
على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز لما عرفت ان هذه
الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له فيلزمه
كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا حلف على
فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة
موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث
عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان
وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله
تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال
مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرها عن
ان يكون ملزمة ولا احتياج الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك
اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا
به وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ المغازي
عنده وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف
جدك في الاستثناء المنفصل فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا
يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك
ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت
وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده **باب حلف الفعل** الاصل
ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها

قوله لما روي عن العبادلة جمع عبد الله والمراد من العبادلة ههنا عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم

الحديث الموقوف ما يروى عن الصحابة رضي الله عنهم من اقوالهم وافعالهم ولا يتجاوز الى النبي صلى الله عليه وسلم وقد يعبر عنه بالاثر والمرفوع ما اضيف الى رسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة قولا او فعلا والخ

حقيق

حقيق بان يراد دون المجاز وعند مالك على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول
صفة لان البيت اسم المبني مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء
كان حيطانها اربعة او ثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها
اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سواها هو الصحيح احترز به عما قيل انما يحنث
اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاف اهل كوفة لا بدخول الكعبة
او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناهما لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة
وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ
يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما
سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة
او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون فوقها بناء وان كان على
باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وفي الحلف بان لا يدخل دارا
لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت
بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار
عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف
فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها
ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل
ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه به جماله وكمالا ويورث انتفاؤه
عنه قبحا له ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع
ان شاء الله تعالى بان الاول ما يورث تبعيضه ضررا للاصل والثاني ما لا يورثه
ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات
قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا فكانت الدار منكرة كانت
غائبة فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة
فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر

مطلب الدار اسم للعرصة

مطلب الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

الشريعة ههنا ايضا من الغرايب لانه خالف جمهور الائمة برأى غير صايب حيث قال
واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم
الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل
دارا خربة ثم قد فهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق وآه اى ضعيف لان معناه
انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلم شيخا يحنث
لان الوصف بالشباب صار لغوا ففي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا
اين الوصف حتى يكون لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب
الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء لان
البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فدوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في
المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا يحنث لانه
لم يبق دارا الى هنا كلام صدر الشريعة فان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله
فهذه العلة توجب الخ ناش عن الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه انه اذا وصف المشار
اليه بصفة الخ ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد صرح ان البناء وصف
في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ
غلط محض ناش عن عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست
بوصف للبيت كما عرفت بل امر زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك
بل هي علة غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زايد على الدار التي هي العرصة
واما رابعا فلان حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار الخ ان الدار اذا كانت
عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد
لان الدار يطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني
عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان
هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ الهداية وعباراته فضلا عن التأمل والتفكر في اعتبارات تمه

بل صدر الشريعة

الحمد لله

الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها فانه ايضا يوجب
الحنث وعليه الفتوى لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج
الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما
او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليها
او دخلها بعد هدم الحمام واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وكذا البيت
يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت ودخله منهدما صحراء لم يحنث لزوال اسم
البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث
اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بنى بيتا آخر لم يحنث ايضا
لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل هذه الدار فوقف
في باب دار لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار
وما فيها فلم يكن الخارج في الدار او حلف لا يسكنها اي هذه الدار وهو ساكنها
او حلف لا يلبسه اي هذا الثوب وهو لابسه او حلف لا يركبها اي هذه
الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة في الدار في الاول ونزع الثوب في الثاني ونزل
من الدابة في الثالث بلا مكث قيد الثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور
وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه
زمان تحققه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد
امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال
دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتداء اللبث
فلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها
فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروج ثم بدخوله والقياس ان يحنث بالقعود
لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال
من الخارج الى الداخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه
حتى لو بقي وتد حنث عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر

وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لأن ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا
احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل
المتاع والأهل لأنه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الأول وحنث
في لا يخرج ان حمل واخرج بامره لأن فعل المامور مضاف الى الآمر فصار كما ركب دابة فخرجت
به وبدونه اي بدون الأمر بان يكره عليه لا اي لا يحنث لأن الفعل لم ينتقل اليه لعدم
الأمر ولو كان راضيا بالخروج لأن الانتقال يكون بالأمر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل
اقساما وحكما فالأقسام ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث
في الأول وعدمه في الأخريين ولا يحنث في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة
ان خرج اليها ثم اتى الى امر آخر لأن خروجه لم يكن الا الى جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها
ثم الى امر آخر وكأنه سهو من الناسخ الأول لأنه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحكم
وحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية فخرج اليها ثم اتى الى حاجة
اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج اليها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو
الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لأن الاتيان انما يكون بالدخول و
ذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان كقوله تعالى
اذهب الى فرعون والمراد به الاتيان وقيل كالخروج وهو الأصح لأنه عبارة عن
الزوال وحنث في ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات اي لو حلف ليأتين مكة فلم
يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء الحيوة لأن البر قبل ذلك مرجو
واليأس به يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع يعتبر
مانعا كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة
للفعل كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لأنها تطلق في العرف على سلامة
الأسباب والآلات والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى
بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبغض ساكنها الا ان السكنى
قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى

ههنا سهو منه ان رحمه وبين احدهما زعم
استعمال انه بكلمة الى في المعنى المراد ههنا والآخر اسناد
صاحب الهداية حيث زاد في عبارته
هذا الذي عم الى اخيها الى فتامل احمد افندي

فيها

فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكاً له فلا يكون هو ساكناً فيها سواء كان غيره
ساكناً فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديري وهو الملك كذا في الخانية و
الظهيرية لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكناً فيها لا يحنث لانقطاع النسبة
بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقاً اي سواء كان
راكباً او ماشياً حافياً او متنعلاً فان المعنى الحقيقي ههنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه
في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في
الدار فاذا هجر المعنى الحقيقي اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقاً بقرينة العرف
وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ ومعناه لا تخرج
خروجاً الا خروجاً باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها بعض بقي ما عداه
على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن لك فانه لا يوجب لكل خروج اذناً اذ لا يمكن
حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة
بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثناء قصر للمستثنى
قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث شريفة اوردناها في شرح
المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان خرجت مثلاً المريدة للخروج
فعله فوراً يعني لو ارادت المرأة الخروج مثلاً فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست
ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور تفرد ابو حنيفة رحمه الله باظهارها
ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج عرفاً ومبنى الايمان على العرف وشرط
للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديت معه قائم مقام
مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت
فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق
على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في
الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ وركب المأذون ليس للمولى
في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة

مطلب في الاستثناء المفرغ وحكمه وذكر المعنى الحقيقي وارادة المعنى المجازي

مطلب الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهاء حكمه كما ان الاستثناء قصر المستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفيه كلام نفيس

لان كلمة الا ان غاية فتنتهي اليمين بها كما اذا قال حتى آذن لك هداية

مطلب مسئلة يمين الفور

قوله تفرد ابو حنيفة اي تفرد الامام الاعظم باستنباط هذه المسئلة وكان الناس قبله يقولون اليمين على نوعين مؤبدة ومؤقتة فاستنبط الامام الاعظم نوعا ثالثا وهو المؤبدة لفظا والمؤقتة معنى كذا في [illegible]

[illegible]

عبدٍ مأذونٍ له لم يحنث عند أبي حنيفة إن كان عليه دينٌ مستغرق لرقبته وكسبه أما
ح لم يحنث لزيدٍ وإن لم يكن عليه دين مستغرق فإن نوى بدابة زيدٍ دابته الخاصة
له لا يحنث وإن نوى دابةً هي ملك زيد سواء كانت خاصةً له أو كانت
لعبده المأذون في يحنث وقال أبو يوسف يحنث مطلقاً إذا نواه وقال محمد
يحنث وإن لم ينوه ويراد بالأكل من الشجرة ثمره يعني إذا قال لا آكل من هذه الشجرة
يراد به ثمره لأن المعنى الحقيقي مهجور حساً ويراد بهذا البر قمحه عند أبي حنيفة حتى
لو أكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به أيضاً وهذا الخلاف مبني على
خلافٍ آخر بينهما وهو أن اللفظ إذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فأبو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما أكل باطنه مجازاً
فيحنث بأكله مطلقاً عملاً بعموم المجاز فلا يلزم على هذا التقدير اجتماع الحقيقة
والمجاز لأنه يعم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لأن عينه غير مأكولٍ عادةً فا
إلى ما يتخذ منه خبزاً كان أو غيره قال في الوقاية بأكل خبزه أقول هو غير صحيح
لأن الباء متعلق بقوله يقيد وإذا قيد به وجب أن لا يتناول غيره
وبطلانه ظاهر ولا يصحح قول صدر الشريعة أي بأكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه
بل يظهر فساده لأنه إذا قيد بمعين يجب أن لا يصح الإطلاق فكيف يصح التفسير به
فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبخ طبخ اللحم وبا
لرأس رأس يكبس في التنانير ويباع في مصره لأنها المتعارفة وبالشحم
شحم البطن عند أبي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر أيضاً وبالخبز ما
اعتاده في بلده والمعتاد في أكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وإن كان في بعضها خبز
الأرز والذرة معتاداً أيضاً وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب
والرمان والرطب والقثاء والخيار عند أبي حنيفة وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة ويراد بالشرب من نهر الكرع منه وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى
حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرع فيها

كرع

كرعاً خلافاً لهما لانه ما نوى لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب
منه بانآء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوباً اليه وهو الشرط لا
يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب
او اللبن باكله تمراً او شيرازاً لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد
بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب
فاكل بعد ما صار كبشاً او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف
غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان ومدارات
الصبيان باختلاف وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت
داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسراً
باكل رطب لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة
البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمه في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في
المعين لغو ان يكون لغواً لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت
في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم
انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطباً وبين قولنا لا ياكل بسراً
فاكل رطباً بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطباً صار
ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتاً مع كونه مبنياً على كلام المزيف في اول الباب
مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى
اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء
الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث
في لا ياكل لحماً باكل السمك والقياس ان يحنث لانه يسمى في القرآن لحماً وجه الاستحسان
ان التسمية مجازية لان اللحم منشأوه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء ولا يحنث في
لا ياكل لحماً او شحماً باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ولا يحنث
في لا يشتري رطباً باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف الجملة

مطلب والوصف في المعين انما في الصفة لغو الا ان يكون داعية الى اليمين وفي المنكر معتبرة فلهذا لو اكل ... يحنث

البسر بضم الباء الموحدة وسكون السين المهملة ... [illegible]

والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل حنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا فكان
كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى
حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا في الشراء لما ذكرنا وحنث في لا ياكل
رطبا او بسرا او لا بسرا ولا رطبا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون المشددة
الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل
المحلوف عليه وزيادة فيحنث وحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشو هذه
الاشياء من الدم والاختصاص باسم آخر للنقصان كالرأس والأكارع قال صاحب
المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم
او لحم خنزير او انسان لان كل منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في
الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا يأتدم
ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل
من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
يسمى عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه
فمن حلف لا يتغدى او لا يتعشى او لا يتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت
او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم
يصدق لان المنوي ماهية هذه الافعال ودلالتها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر
ان المقتضي لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو ضم طعاما او شرابا
او ثوبا دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف
الظاهر فلا يصدق قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد
عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى
او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود
الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه الحالف او لا

الا يرى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في
المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء
ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا
ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب
الا قبل الليل او اطلق الحالف ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم
صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف
عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم
لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين
حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم تنعقد
اليمين على ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي
انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر
في حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد
في حق الاصل ولا احتمال ههنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن
هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا
ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء والجن حيث قال الله تعالى وانا
لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار
واذا امكن البر ينعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق الشرط وهو البر ظاهرا
وذا كاف للحنث كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد ح قتله بعد احياء الله
تعالى وهو ممكن فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد هو القتل
المتعارف ولما كان ميتا كان ذلك ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف
ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصا
وحلف ليقتلنه فعلى اي الحالف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل فان آلم بر والا حنث

لأن العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للصدر الشهيد
سليمان تحليف الوالي ليعلمه كل داعر اي مفسد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي
رجلا له شعور على اهل الفساد ليعلمه كل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا
بحال ولاية الوالي وان لم يذكر فان علمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم
الاعلام والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحيوة يعني لو حلف
على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بحيوته
حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا لان الضرب اسم لفعل مولم
يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره توضع فيه قدر
من الحيوة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق
الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه وكذا
الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل يعني لو حلف
على غسل فلان لا يتقيد بحيوته لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير وهو
يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب فالشهر
وما زاد عليه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر مد
شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او
خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث
في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست من غزلك الهدي
اي فالثياب صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته
المرأة ونسج وخيط ولبس الزوج فهو اي اللباس هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس
عليه ان يهدي حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا
الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة
عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث
اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضاف

الداعر الخبيث المفسد ومصدره الدعارة وهي من قولهم عود دعر اي كثير الدخان المثوب

مطلب الضرب والكلام والدخول عليه مقيد

وهو بفتح الخاء وكسر النون مصدر خنقه وبالفارسية خفه كردن والعض بفتح العين المهملة وتشديد الضاد المعجمة مصدر عضه وهو بالفارسية كزيدن اي حلح

ال

الترصيع التركيب يقال تاج مرصع بالجواهر أي محلى

العِقد بالكسر القلادة

[illegible] وسكون اللام [illegible] على [illegible] وجمعها أحلاس [illegible] بكسر اللام مع تشديد الباء صحاح

إلى نفسه وقال إن لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالإجماع وإن أضافه إليها وقال
إن لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا بالإجماع وعقد لؤلؤ لم يرصع
وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لم يحنث عند أبي حنيفة وقالا يحنث لأنه حلي حقيقة حتى سمي به في
القرآن وله أنه لا يتحلى به عرفا إلا مرصعا ومبنى الأيمان على العرف وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف برهان ونحن نقول بهما لأن التحلي بها منفردا معتاد وإن تختم
بخاتم ذهب حنث لأنه حلي ولهذا لا يحل استعماله للرجال وإن تختم بخاتم فضة
لا يحنث لأنه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى أبيح استعماله للرجال حلف لا يجلس
على الأرض فجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش
فوقه أو لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لم يحنث أما الأول فلأنه لا يسمى
جالسا على الأرض وأما الثاني والثالث فلأن مثل الشيء لا يكون تبعا له فقطع
النسبة عن الأول في الثاني والثالث ولو حال بينه وبينها لباسه في الصورة الأولى
أو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير في الصورتين الأخريين
حنث أما في الأولى فلأن لباسه تبع له فلا يعتد حائلا وأما الثانية فلأن القرام
تبع للفراش فيعد نائما عليه وأما في الثالثة فلأن الجلوس على بساط أو حصير فوق
السرير جلوس على السرير لأن الجلوس عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير
إشارة إلى أن ما وقع في الهداية والوافي والكنز في تنكير سرير كأنه سهو من
الناسخ إذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف ما إذا جعل فوقه سريرا
آخر لأنه مثل الأول فإن هذا لا يستقيم إلا في المعين بل الصواب ما في الكافي
من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الأبد يعني إذا قال والله لا أفعله كذا وجب
أنه لا يفعله أبدا لأنه في المعنى نكرة في سياق النفي ويفعله يقع على مرة لأنه نكرة في سياق
الإثبات بعلي المشي يعني بقوله علي المشي إلى بيت الله أو الكعبة سواء كان فيهما أو في
غيرهما يجب عليه حج أو عمرة ماشيا ودم إن ركب وفي القياس لا يجب عليه

مطلب وقوع الفعل نكرة في سياق النفي وعدم [illegible] الإثبات فوقوعه نكرة في سياق الإثبات

قوله يقع على الأبد يعني إذا لم يوقت بوقت كما في مسئلة الفور ولم يكن من قبيل يمين الفور كما سبق ذكره فتدبر
أحمد أفندي

قوله في الاصل اي في اصل الحج والعمرة اذ ليس من اركانه بل يقصد به الكمال وقيل في الاصل اي في ذاته احمد افندي

شـ لأن التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالأثر
فانه روي عن علي رضي الله عنه لا شيء بقوله علي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي
الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة لأن التزام هذه الأفعال بهذه العبارات
غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لأنها ليست بقربة مقصودة
قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما
وقال محمد يعتق لأنها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج
فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لأن المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
اذ لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفي
مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تحكما عليهما بالحكم واحد تيسيرا
كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الأصول
ان النفي اذا كان محصورا احاط به علم الشاهد كان مثل الأثبات ش لا يصوم حنث
بصوم ساعة بنية يعني لو حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة
ثم افطر في يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الأمساك عن المفطرات في النهار
على قصد التقرب ولو صم يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لأن المراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم ولا في لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها
يعني لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس
ان يحنث بالأفتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الأستحسان ان الصلوة عبارة
عن الأركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لأنه ركن واحد
وهو الأمساك ويتكرر في باقي الأجزاء ولو صلى صلوة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلوة
المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء اي عن النقصان وهو الركعة الواحدة
وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا
فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لأمته ان ولدت ولدا فانت
حرة فولدت ميتا لأن المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع

حتى

حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي
ان ولدت ولداً فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتاً ثم حياً عنده
وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء
الشرط لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف
الحيوة تصحيحاً لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاءً
وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولداً حياً بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفاً
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئاً وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلاناً
دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفاً او نبهرجة او مستحقة لم يحنث
لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً
لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر
المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبداً بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه
المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط
القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصاً او وهبه
اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا
من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقاً غير
ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى
يقبض كله متفرقاً لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل
دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في
ان كان لي الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا

هكذا في عامة النسخ ولكن الظاهر ان يقول اي يبر من البر لا من البراءة حقو صار في صورة الهبة حاصلة والح

قوله في الأصل أي في أصل الحج والعمرة إذ ليس مراد كالهما
بل يقصد به الكمال وقيل في الأصل أي في ذاته أحمد أفندي

شيء لأن التزامه ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الأصل لكنه مستحسن بالأثر
فإنه روي عن علي رضي الله عنه لا شيء عليه في الخروج أو الذهاب إلى بيت الله أو المشي
إلى الحرم أو المسجد الحرام أو الصفا والمروة لأن التزام هذه الأفعال بهذه العبارات
غير متعارف ولا يمكن إيجابها باعتبار حقيقة اللفظ لأنها ليست بقربة مقصودة
قال لعبده إن لم أحج العام فأنت حر فشهدا بنحره بكوفة لم يعتق العبد عندهما
وقال محمد يعتق لأنها شهادة على أمر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج
فيتحقق الشرط ولهما أنها قامت على النفي لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية
إذ لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحج العام غايته أن هذا النفي
مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تحكيما عليهما بالحكم واحد تيسيرا
كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الأصول
أن النفي إذا كان محصورا أحاط به علم الشاهد كان مثل الإثبات في لا يصوم حنث
بصوم ساعة بنية يعني لو حلف بأنه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة
ثم أفطر في يومه حنث لوجود الشرط إذ الصوم هو الإمساك عن المفطرات في النهار
على قصد التقرب ولو ضم يوما أو صوما لا يحنث حتى يتم يوما لأن المراد به الصوم
التام المعتبر شرعا وذلك بإتمامه إلى آخر اليوم ولا في لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها
يعني لا يحنث بالقيام أو القراءة أو الركوع وإن سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس
أن يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان أن الصلوة عبارة
عن الأركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف الصوم لأنه ركن واحد
وهو الإمساك ويتكرر في باقي الأجزاء ولو ضم صلوة فيتقع لا أقل إذ يراد بها الصلوة
المعتبرة شرعا وأقلها ركعتان للنهي عن البتيراء أي عن النقصان وهو الركعة الواحدة
وبإن ولدت فأنت كذا الحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته إن ولدت ولدا
فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لأمته إن ولدت ولدا فأنت
حرة فولدت ميتا لأن المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع

حتى

حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق الشرط وفي
ان ولدت ولداً فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتاً ثم حياً عنده
وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى جزاء
الشرط لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف
الحيوة تصحيحاً لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية جزاءً
وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولداً حياً بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفاً
او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئاً وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلاناً
دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفاً او نبهرجة او مستحقة لم يحنث
لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفياً
لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر
المتحقق وكذا لو باع من الداين عبداً بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه
المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد تحققت بالبيع فكانه شرط
القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة او رصاصاً او وهبه
اي الداين الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص فلانهما ليسا
من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم المقاصة
وفي لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقاً غير
ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى
يقبض كله متفرقاً لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض
الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين
لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل
دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه اشار بقوله غير ضروري وفي
ان كان لي الا مائة فكذا او لم املك الا خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا

هكذا في عامة النسخ ولكن الظاهر ان يقول اي يبر من البر لا من البراءة فتدبر فان صورة الهبة حاصلة والى

ولم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه ما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث ولو اشترى دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي

باب حلف القول

حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه وكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الثوب والا لا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشرط لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار هو حر وفيما اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع

الفاسد

قوله لوجود حده اي حد البيع وهو التمليك والتملك لا يقال هذا يتناول الهبة ايضا لانا نقول هو حصل الحد لا عينه فانه مبادلة المال بالمال والي

اقول الاشكال فيه فان الوكيل اذا اضاف الاستقراض الى الموكل صح حتى لو قال الموكل ان فلانا استقرض منك كذا او قال اقرض فلانا كذا كان القرض للموكل والي

الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين لا الباطل لانتفاء حده وحنث
في ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله
في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتاق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة و
الصدقة والقرض والاستقراض اقول عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا
بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب
عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد
وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت
فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه
ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث
بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض
وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى محل آخر الا اذا
صح التوكيل وصحته في الاقوال فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث
في لا يتكلم بقراءة القرآن او سبح او هلل او كبر في صلاته او خارجها عندنا لانه
لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس لانه كلام في الحقيقة
يوم اكلم يقع على الملوين يعني اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار
لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار
لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف
وليلة اكلم تقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان تكون للغاية
كحتى في لا اكلمه الا ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا لا لانقضاء
المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل
داره او لا يأكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده
هذا مثلا وزالت اضافته فكلم لا يحنث بان اخرجه عن ملكه لان اليمين عقدت

عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
ح

لانه ضرب العبد منفعته ترجع الى المولى وضرب
الولد منفعته ترجع الى نفسه فلينظر
الى جانبها ويعقل منه

مطلب
اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت

على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان
هذه الاعيان لا تقصد بالهجر انما لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تنعقد
بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد اي يحنث ان تجدد الملك
في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او
دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف
لا يحنث بعد الزوال اي بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل
مضاف الى فلان فلم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل
في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث
في المشار اليه بعد الزوال اي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا او زوجة
فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الهجر مقصود
بالهجران وكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر
لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها
بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا
العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق بالجمادات
فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره اي غير المشار اليه بان
قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت النسبة بان عادى صديقه
او ابان امرأته فكلم لا اي لا يحنث لان محمدا ما هجران الحر لغيره محتمل فاذا ترك الاشارة
دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة
مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف لان
الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين
تصبحون الاية وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين فسره ابن عباس
رضه ستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال الحين وبها

اي بالنية

مطلب
الدهر يراد به الابد
عرفا

الايام والشهور
يراد بها عشرة

اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو
اي باي شيء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان فالدهر معرفا يراد
به الابد عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة
فانت حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة
ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف
لا يكلم الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود
وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة
قال اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد
آخر ولو اشترى عبدين ثم آخر فلا اي لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون
غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية
فيه وفي آخر عبد اي اذا قال آخر عبد اشتريته حر ان مات الحالف بعد شراء
عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول ولم يوجد وان اشترى عبدا آخر ثم مات عتق
الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الآخرية
تحققت بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه آخرا عند الشراء
تبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول
ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه
سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها تحققت
من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعني ان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزأه وكذا
ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال ان اشتريت هذا
العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق
وهي اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابق ولم
يوجد نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته شراها

هذا يوهم الاختلاف في المسئلة السابقة
مع انه لم يعلم فيها خلاف واما كونه توطئة
للاختلاف الآتي فليس بمناسب على ما لا يخفى والله

يعني قال لأمة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم
اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة
بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة
الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من تسراها وهي ملكه
حين لان اليمين انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق
وقال زفر تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك دلالة او
اضمارا لانه لا يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر
بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات اولاده
ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة
ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل
له وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم في الحال وخير
في الاولين لان سوق كلامه لايجاب العتق في احد الاولين وتشريك الثالث
له فيما سيق له الكلام كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ في صدر
الكلام لا احد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث شريفة ذكرناها في مرقات
الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسائه هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
وخير في الاوليين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان كان للاخير
خمسمائة وخمسمائة بين الاوليين ولام تعلق مبتداء وخبره قوله الآتي اقتضى بفعل
تقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره
اي امر ذلك الغير للمتكلم لتخصصه اي لتفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك
الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم
يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب
ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا له كما سيأتي

وان

وان تعلق اللام اى قارن بعين او فعل لا يقبلها اى النيابة كأكل وشرب ودخول
وضرب الولد احترز به عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اى ملك المخاطب
لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اى ثوبه بلا امره علم به
البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا
نظير التعليق بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او
شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان
اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام
معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص قالت امرأة لزوجها
نكحت على امرأة فقال الزوج كل امرأة لي فكذا طلقت القائلة لدخولها تحت كل امرأة
لي وعن الثاني غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها لكنه خلاف الظاهر
فيصدق ديانة لا قضاء والله اعلم **كتاب الحدود** الحد لغة المنع وشرعا
عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اى ليس فيه قدر معين فان اكثره
تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة كما سيأتي تجب اى على الامام اقامتها حقا لله تعالى
فان المقصود الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق
العبد والزنا الموجب للحد وطء مكلف خرج به وطء المجنون والصبي والوطء يتناول
الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس شرطا ههنا كما في الجناية في قبل مشتهاة خرج به وطء
غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهايم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن
ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسيأتي
بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسيأتي تفصيله في كتاب الاكراه
هذا في حق الرجل واما زنا المرأة فعبارة عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت
اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي
بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادتها ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او بما يفيد معناه و
سيأتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطء او الجماع فانه لا يفيد فائدته فيسألهم الامام عنه ما هو اى ماهيته

الحد لغة المنع ... وشرعا ...
... حد الزنا صيانة الانساب وحد القذف صيانة الاعراض وحد
الشرب صيانة العقول وحد السرقة صيانة الاموال وحد قطع الطريق
صيانة الطرق
اخي چلبي

قوله او بما يفيد معناه ... بلفظ الزنا ...

فانه قد يطلق على كل وطئ حرام وايضا اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان
واليدان تزنيان الخ وكيف هو فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا
في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد
تكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة
بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء
حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا وباقرار العاقل البالغ عطف على قوله بشهادة اربعة
اشتراط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد
لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا
يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا
وعند الشافعي يحد باقراره مرة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس
المقر لا الحاكم لقصة ماعز فانه عم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب وهو الحد رده كل مرة الا مرة رابعة
فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم ساله كما مر قيل الاولى السؤال عن متى لانه
للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل سال عنه ايضا لاحتمال
كونه في الصبي فان ثبته ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة
فان رجع قبل حده او في وسطه خلي سبيله ولا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما للمحصن
وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف
وسياتي في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ وخبره قوله الاتي رجمه وبين المحصن
على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان يطلق عليه قال الله تعالى فمن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر باجماع الامة المكلف اي العاقل البالغ فان غير المكلف
ليس باهل للعقوبات المسلم لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن الواطئ
بنكاح صحيح هذا متضمن لشرطين النكاح والوطئ به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق
عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال الله تعالى فاذا احصن اي تزوجن

واشتراط

واشتراط الثاني لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون
على ما عليه اصل حال الآدمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول
الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان
حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه
الرجم وهما اي والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من
الواطئ والموطوءة ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله ان اشتراط صفة الاحصان
فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا
لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها
وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه
الصفات وهي حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج الكافر
ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول
لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة
كالصبي والمجنون والرق والكفر رجم في فضاء حتى يموت يبتدئ به شهوده فان
ابوا او غابوا او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبتدئ الامام
ثم يرمي الناس وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير
المحصن حال كونه حرا مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به وسطا اي متوسطا بين
المبرح وبين غير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
بسوط لا عقدة له لان عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه لانه ابلغ
في ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة
ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف
الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عم للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير وقائما في
كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض

مطلب
المرجوم غسل وكفن وصلي عليه

المبرح بالراء المهملة والتشديد من برحه ... بالحاء المهملة الشديد المؤلم واتى

ويمد رجلاه كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق
رأسه وقيل ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل
وعبدا عطف على قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد
سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم
عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع
وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق
الشرع ساقط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان في تجريدها كشف
العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد جالسة لانه
استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه عم حفر للغامدية وعلي رضي الله عنه لشراحة
وان ترك لا بأس لانه عم لم يأمر به وهي مستورة بثيابها لا له لانه عليه
الصلوة والسلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع
ولا في البكر بين جلد ونفي والشافعي يجمع بينهما فيجلد ويغرب سنة لقوله
عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا حيث لم يذكر
التغريب والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول
وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر
ما يرى لانه يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع
اتلافا فلا يمنع بسبب المرض ولا يجلد مريض حده الجلد حتى يبرأ لانه شرع
زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان
فيه اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم
ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لا ينافي اقامة الرجم
وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه **باب
وطئ يوجب الحد او لا يوجبه** الشبهة دارئة للحد لقوله عم ادرؤا الحدود

مطلب يعزر الصبي

مطلب ويرجم مريض محصن زنى ولا يجلد حتى يبرأ

مطلب
الشبهة تثبت في
الفعل بظن

زنى بامرأة ميتة لا حد
عليه وعليه التعزير
ظهيرية

رجل استلقى على قفاه فجاءت امرأة
فقعدت عليه حتى قضت حاجتها
وجب عليها الحد ظهيرية

مطلب
فلم يحد في ظن الحل في
ثمانية مواضع

الشبهة

باشتباهها ما استطعتم هذا حديث تلقته الأمة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت
وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس
بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل ويسمى شبهة اشتباه وهي
شبهة تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في
حق من اشتبه عليه لا من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم
سقوا الخمر انما يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية
مواضع ذكرها بقوله في وطئ امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
يفيد ظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب كما في العكس وامة امرأته فان غنى
الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله
عنها قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد
الى اموال الموالي اذ ليس لهم مال ينتفعون به كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد
ومع انهم معذورون بالجهل فظنته لاعتقادهم حل وطئ اماء المولى ووطئ المرتهن
الامة المرهونة فان مالكية المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطئ المرهونة
ووطئ المعتدة اي معتدته بثلاث لان فيه بقاء اثر النكاح وهو العدة لا
يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة باعتاق
وهي ام ولده اي والحال ان المعتدة المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع
الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد
وثاني انواع الشبهة شبهة في المحل ويسمى شبهة حكمية ويجيء حكمها وهي تثبت
في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع
يكون نافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة
مطلقا اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطئ امة ابنه فان
الدليل النافي للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطئ معتدة الكنايات
فان الدليل فيه قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطئ البائع الامة المبيعة

ووطئ الزوج الامة المهورة اي التي جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل تسليمها له اي
تسليم الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث
لو هلكت انتقض البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل
بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطئ الشريك اي احد الشريكين الجارية
المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطئ واذا ادعى النسب يثبت اي النسب
هنا اي في شبهة المحل لا في الاولى اي في شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان
سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع
الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي بعقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة
رحمه في وطئ محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه
عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعندهما ان علم يحد والا فلا وسيأتي
بيانه وحد بوطئ امة اخيه او اخته وعمه او عمته وان قال ظننت انها تحل لي وكذا
سائر المحارم سوى الاولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى
دليل فلم يعتبر وحد بوطئ اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ
بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات
والهيئات الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار
دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
كذا في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى
بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات لا الحربي والحربية لانهم ليسوا
بمخاطبين بها ولا في وطئ اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك وعليه مهرها
وقضى به عمر رضي الله عنه كما سبق وروي عن علي رضي كذا في الهداية وبالعدة
ولا في وطئ محرم نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق
ولا في وطئ بهيمة لانه ليس في معنى الزنا لكونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح
ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها

مطلب
وحد بوطئ امة اخيه
او اخته وعمه او
عمته

فقلت

قال في شرح الوقاية اتى من اتى دبر اجنبي او امراة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يحد بل يعزر ويودع
السجن حتى يتوب وعندهما يحد حد الزنا فيجلد في السجن ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان
محصنا وقيدنا بدبر الاجنبي لانه لو فعل ذلك بعبده او امته او بمنكوحته لا يحد اتفاقا بل يعزر في مصابيح الجنان

ولو اتى امراة او غلاما في الموضع المكروه فليس
عليه الزنا ولكنه يستتاب بالتعزير والحبس
وعندهما يحد وفي روضة الزند وشتي رحمه
الله ان الخلاف في الغلام اما لو وطئ امراة
في الموضع المكروه منها يحد بلا خلاف ظهيرية

مطلب
ولا في اتى في دبر

قلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان كانت
باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي ح وعند
ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على قوله وطئ فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما
وعند الشافعي يحد لانه في معنى الزنا لانه قضاء للشهوة في محل مشتهى على سبيل
الكمال المحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق
وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي ح رحمه
يقدر باشتال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لانها اي
الحدود لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب
موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا على المفعول به وفي
عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا
بان استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا حدا وهو قول
الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا وله ما روي ان
امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضي الله عنهما الحد
وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره زانيا او مزنية ولا باقرار
بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسألة على وجهين احدهما ان يقر اربعا
بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان تزوجتها
لم يحد اتفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه
او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد
المقر عند ابي حنيفة رحمه وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين
فيترتب على كل منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي
ليس فوقه امام لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه
ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد فيستوفيه ولي الحق
اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين **باب الشهادة بالزنا والرجوع**

مطلب
ولا بالزنا باكراه

وفي قتل امة
بزنا يجب الحد
والقيمة

عنهما شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكونا قريبا من امامه بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تأخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الأداء بعده لضغينة في باطنه من حقد او عداوة فيتهم فيها والأعصار فاسقا اما بخلاف الاقرار كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يؤثر لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا في الزنا كما مر 2

ولو اختلف اربعة في زاويتي البيت او اقروا بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان شهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان جهل المقر لا يرفع الحد اذ لو كانت امرأته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهد اثنان انه زنى بامرأة لا يعرفها واختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة او اتفق مجيئاه في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على

مطلب
الدعوى في الزنا ليس بشرط

مطلب
في المواضع التي لا يجب الحد على المشهود عليها ولا الشهود

فلأن الظاهر أنها زوجته او امته وأما عدمه على الشهود فلأن اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفاً وأما عدمه في الثاني فلأن الفعل المشهود به ان كان واحداً فبعضهم كاذب لأن الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وإلا فلا نصاب للشهادة على كل منهما وأما عدمه على الشهود فلإتيانهم بلفظ الشهادة وأما في الثالث فلأن الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر وأما في الرابع فلما مر في الثالث وأما في الخامس فلأن الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليها لأن قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم وأما السادس فلأن الفاسق من اهل التحمل والاداء وإن كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم الزنا من وجه باعتبار الأهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما باعتبار عدم الثبوت ويسقط الحد عن الشهود باعتبار الثبوت لأن شهادة الفاسق تنفذ في بعض المواضع وأما السابع فلأن في الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لأن احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لأنهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا شهادة الأصول وأما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لاثباته وإن جاء الأصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا ايضاً لأن شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لأنهم قائمون مقامهم وشهادتهم بشهادتهم والشهادة في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابداً فان شهدوا بالزنا حال كونهم عمياناً او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود في قذف او عبداً وجد

مطلب الشهادة اذا ردت في حادثة لم تقبل فيها ابداً

مطلب في وجوب الحد على الشهود

ده

كذا اي محدودا او في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود المشهود عليه وهو جواب
لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب
فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرح جلده هدر اي شهد
الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه في بيت المال اي شهدوا والزاني
محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة
بعد رجمه حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا
للشافعي وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف
لان كلا منهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل
بقي قذفا فيحدون ولا شيء على خامس رجع اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق
وهو الاربعة فان رجع اخر حدا وغرما الربع اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق
ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى بكل رجل
قسطه فصار عليهما الربع على كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى ضمن
المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
فزكوا فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما
على بيت المال قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل
هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم كما لو قتل من امر برجمه فظهروا
كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم
يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل
فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد
وتجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل دم العمد وضمن بيت المال
ان لم يذكر فرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية

ضمن المزكي دية المرجوم

في بيت

في بيت المال كذا هذا او شهدوا الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر لهم ضرورة
تحمل الشهادة زان اكذ الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل و
امرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي
فان زفر يقول انه شرط في معنى العلة فلا يقبل فيه شهادة النساء احتيالا للدرء
والشافعي يجري على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان
عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات
العلة ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الاتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت
قطرة واخذ بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب
وزال عقله بحيث لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر
فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة
ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا بنبيذ تمر ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر
به اي شرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل
في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب الحد حد صاحيا ليعلم
به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر ونصفها للعبد لاجماع
الصحابة عليه ينزع ثوبه يعني الغير والحشو الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا فان اخر
ثم وان اقر به اي بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فيه لمجموع الاقرار
والشهادة او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة
او رجع عن اقرار شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل
هو كل شراب مسكر او اقر سكران لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان
حد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ولا اجماع الا برأي ابن
مسعود رضه وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها او وجدان ريحها فلان الرائحة
محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر

احتيالا ح

اقول لا يخفى عليك انه يظهر من هذا الكلام كله الميل الى قولهما ولذا قال صاحب الهداية بعد ما ذكر قوله وقالا هو الذي يهذي ويختلط كلامه لان السكران في العرف واليه مال اكثر المشايخ ثم قال والمعتبر في القدح المسكر بالاجماع اخذا بالاحتياط
احمد افندي

ذب

ده

البنج تعريب بنك وهو نبت له حب مسكر وقيل ورقه وقشره وبذره وفي القانون
هو سم يخلط العقل ويبطل الذكر ويحدث جنونا وخنوقا وانا قال الكرخي ولو شرب
البنج لانه يمزج بالماء او على اصطلاح الاطبا حوب

البنج ولبن الرماك

من النبيذ وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا اشرب المكره لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه بالرجوع واما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص حق الله بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زائل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وثبوتا يعني ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود اذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من ان يطأ بنكاح صحيح اولا وبهذا التعميم تمتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي قذف بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانيه او انت زانية ونحوها او بزنات في الجبل معناه زنيت فانه يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ النص في غضب متعلق بزنا والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحتمل المعاتبة حد القاذف بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المفترات ولابد من حفظه فانه كثير الوقوع بنزع الوقوف والحشو فقط متعلق بحد

مطلب
السكر المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك

بغي

يعني لا يحد كما يحد في حد الزنا لأن سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن
يمنع منه التعدي والحشو لأنه يمنع ايصال الألم اليه لا بلبسه أي لا يحد بقوله
لست بابن فلان جده بالجر صفة فلان أو بدل منه وإنما لم يحد لأنه صادق في نفيه
ونسبته أي ولا يحد أيضا بنسبته اليه أي الى جده أو الى خاله أو عمه أو رابه لأن كلا
منهم يسمى أبا وليس بأب حقيقة فلا حد في نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فإن
في ظاهره نفي كونه ابنا لأبيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا
ولا بقوله يا نبطي لعربي فإنهم جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن أبي
ليلى هو قذف فيحد فيه لأنه نسبه الى غير أبيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضيه
مطلب حد من يقع القدح في نسبه بقذف الميت
انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ويطلب عطف على قوله يطلب
المقذوف من يقع القدح في نسبه بقذف الميت يعني لا يطالب بحد القذف للميت
الا من يقع القدح في نسبه بقذفه كالوالد وإن علا والولد وإن سفل لأن العار يلحق بهم بسبب
الجزئية فيتناولهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث
حق المطالبة ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل أو الكفر أو الرق فإن المقذوف
اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر أو العبد أن يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت
لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما أو ولد بنت فإن له حق المطالبة لتحقق الجزئية
وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال يا ابن الزانيين وقد مات
أبواه فعليه حد واحد لأن الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل حتى لو
قذف رجلا مرارا أو جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي عن ابي
ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب المسجد لرجل يا ابن الزا
نيين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين
فبلغ ذلك الى أبي حنيفة رضي الله عنه فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد أخطأ في مسألة واحدة
في خمسة أوجه حده من غير خصومة المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف
الفا ووالى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما بيوم أو أكثر وحده في المسجد وقد قال عليه السلام

جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف
عن المقذوف حيا او ميتا ان يكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على
واحد اجناس مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالي
بينها خشية الهلاك بل ينتظر بينها حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق العبد
ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما في القوة لثبوتهما
بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي ولا يطالب احد من العبيد سيده
ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده والاب
بسبب ابنه فلو كان لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه
ارث اي اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق
العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا ولا فيه رجوع يعني من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل
لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه اي القاذف في الرجوع بخلاف حد هو خالص
حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري
في حقوق العباد قال رجل لآخر يا زاني فقال الآخر كلا عليه بلا اي بقوله لا بل انت
حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فقذفت به حدت به ولا لعان
لان كلا منهما قذف الآخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ
بالحد لان في بدايته فائدة ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا
ابطال في عكسه لان الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل باللعان والمحدودة
في القذف لا تلاعن لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد وبه زنيت بك
هدر يعني اذا قال لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك
في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي
هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة
وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد فنفى لاعن
وان عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفي صار قاذفا فوجب اللعان فاذا نفاه ثم اقر

او مات المقذوف بطل الحد عندنا

قال رجل لآخر يا زاني فقال الآخر لا بل انت حدا

اعلم ان الوطء على نوعين احدهما حرام لعينه والآخر حرام لغيره والاول اثنان احدهما بالوطء في غير الملك اما من كل وجه كوطء الاجنبية او من وجه كوطء المشتركة والثاني بوطء المرأة المحرمة عليه على التأبيد كوطء امته التي هي اخته رضاعا وما سواهما فمن قبيل الحرام لغيره كوطء امته المجوسية كذا في الايضاح والنهاية والعناية والقاذف في النوع الاول لا يحد حد القذف لفوات العفة وهو شرط الاحصان وفي النوع الثاني يحد لان الحرمة فيه بعارض على شرف الزوال وتمام هذا المطلب في شروح الهداية احمد افندي

فقد

اشد الضربات ضرب التعزير لانه شرع للزجر وقد خفف من حيث العدد فيغلظ من حيث الصفة ثم ضرب الزاني لان حد الزنا بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم وحرمة الزنا اشد لكونه حراما في الاديان كلها والخمر كان مباحا وايضا الخمر يباح عند الضرورة والاكراه ولا يباح الزنا بحال ما وشرع فيه الرجم لا في شرب الخمر ثم ضرب الشارب اشد من ضرب القاذف وان كان حد القاذف ثابتا بكتاب الله تعالى لان شرب الخمر جناية لا شبهة فيها وربما يكون القاذف صادقا فيما رماه فلا يكون جناية فيما رماه فخفف حده قاضيخان في شرح الجامع الصغير

عقد كذب نفسه فوجب الحد والولد ان نفى ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به له اي ثبت نسبه منه لاقراره وقال لامراة يا زاني حد ولرجل يا زانية لا يحد كذا في تحفة الفقهاء ولا شيء بليس بابني ولا ابنك لانه نفي الولادة ولا تعريض بقذفها ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء الامارة او بقذف رجل وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته رضاعا او في زنت عطف على رجل وطئ اي لا حد بقذف من زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة فيه وحد مستامن قذف مسلما هنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة او واطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسي نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا مبني على ما سبق ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب اي القاذف بالبينة على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زنائه او اقراره به اي بالزنا كما مر اي على اقراره اربعا في اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار شهوده في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء ويكفي حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف اي جنسها وقد مر تفصيله

فصل

التعزير تاديب وفي الكشف التعزير المنع ومنه التعزير لانه منع عن معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف

مطلب اذا اقر القاذف بالقذف يطلب بالبينة

فان اقام اربعة تشهد بانه زنا ... لا يكفي للعذر ...

يستوفي فيه التعزير ... والعفو ... والتقصير ...

او بالضرب ... او بالعبس ... والتعزير ... او بنظر القاذف ... او يموت ...

قوله لانهم الاصول وهم يقولون الاصل في الحد الدرء والتخفيف مهما امكن والتعزير من توابعه محمد الواني

او نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب في يكون اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة
لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد اربعون وهو حد العبد في القذف
والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون وينقص
عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى واما كان اقله ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر
ولا يفرق الضرب على الاعضاء هنا اي في التعزير كما يفرق في الحد كما سيأتي والتعزير على
اربع مراتب تعزير اشرف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة
وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس فالاول الاعلام لا غير وهو ان
يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير
الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخساس
الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج الى
زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث
التفريق على الاعضاء ويضرب قائما في ازار واحد ثم حد الشرب قال علي رضي الله اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون جلدة وعليه
اجمع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب
مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة
البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم عن ادائها ولان شارب الخمر
قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان
ومن القاذف جناية واحدة ولهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان
منصوصا عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول حد القذف ثابت بالنص
وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف لان
حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو القياس
وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا الى السند وغير تقذف مملوك

هذا بيان لقوله فيأمر او الصفع او نحو ذلك الاذن

حد الشرب ثبت بالاجماع

عبد

عبد او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان
فوجب التعزير ولهذا لا يبلغ في التعزير غايته وفي الصورة الآتية الرأي الى الامام
وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احديهما ما اذا اصاب
من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل
الاخراج كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق نحو
لا يعزر ذكره قاضي خان قاله فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة
على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه
الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا كما سيأتي في كتاب الشهادة
وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق
يا لص الا ان يكون لصا كذا في الخانية يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله
يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب الخمر يا آكل الربوا
يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذة من القحاب وهو
السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته
فسميت الزانية بهذا القحبة وقيل هي من تكون همتها الزنا وقيل هي
افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر
به بالاجرة اقول يرد عليه ظاهرا ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا مع
زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه الحد كما وجب في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان
يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ
اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ
القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء
ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعي لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك
وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطي بالشبهة لانا نقول فيه
نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجب الحد

قوله وبلغ في علمه اصح الى المصدر بحذف المقدر ويبلغ بلغوه التعزير غايته واجع

بينة الفسق لدفع التعزير لا يسمع

سعال الخيل وسعال ... وكتاب ... اذا سعل عمرا وشبابا ... القاف ... ويقال للشاب ... ومنه القحبة للمرأة الفاجرة تسعل وتنحنح اذا رأت رجلا ... من القول الملكية والدقيقة للمولى صاحب القاموس

لفظ القحبة وقرطبان

قوله اقول يرد عليه ظاهرا ان مقتضى هذه المعاني ان يكون في القحبة معنى الزنا اه اقول كونه مقتضى المعاني ما ذكره غير مسلم وقد فسره في الذخيرة به وقال في عقيبه فلا يكون هذا قذفا بالزنا بل نقول احتمال ارادة المعنى الثاني يكفي في ايراث الشبهة واسقاط الحد وان لم يتعين الحمل عليه
عفى زاده

قوله اللهم الا ان يقال في كلامه اشارة الى ضعف الجواب فانه بالنظر الى قوله من قال هي فحش من الزنا لا يخلو عن اشكال فالانسب ان ينظر الى عرف البلد الا ان يقال اختلاف معناه في نفسه كاف في درء الحد لكن بقي الاشكال لقوله لست لابيك فانه بانضمام القرينة يوجب الحد وان كان محتملا لمعنى آخر محمد الوالي

حسبنا الله ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى

وما توفيقي الا بالله عليه توكلت وهو رب العرش
العظيم

ان الاصل في الاسم التفضيل ان يكون اصل الفعل
موجودا في الطرفين مع زيادة في موصوفه مثل
زيد افضل من عمرو وان الفضل موجود في زيد
وعمرو على السوية ولكن زيادة الفضل مخصوصة
بزيد دون عمرو

اولدیغی حالده

يقول

إذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعيد
موضع تأمل يا ابن القاحبة فإنها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية ولا في
حكمه فلا حد به انك مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي
العرف لا يراد الولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وإنما عزر فيهما لأنه
آذى مسلما وألحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا
أي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا بقر يا قرد يا حجام يا ابله أي ابن
الحجام وأبوه ليس كذلك يا مواجر فإنه يستعمل فيمن يؤاجر أهله للزنا لكنه ليس
معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فإنه من شتم العوام ولا يقصدون
به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من
يضحك على الناس يا سخرة هو أيضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب
يا حمار يا خنزير يا بقر إذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل إن كان المشتوم
من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لأن الوحشة تلحقهم بذلك وإن كان من
العامة لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا أحسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على
رجل سرقة وعجز عن إثباتها لا يعزر لأن مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب
والشتم بخلاف دعوى الزنا فإنه إذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد أي حق
العبد غالب فيه فيجوز فيه الإبراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة
رجل وامرأتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز فيه شيء من
ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة
وعلى الخروج من المنزل وترك الإجابة إلى الفراش لا أي لا يعزر الزوج زوجته على ترك
الصلوة والأب يعزر الابن عليه قال في النهاية إنه إنما يعزر بها لمنفعة تعود إليه
لا لمنفعة تعود إليها ألا يرى أنه ليس له أن يعزرها على ترك الصلوة وله أن يعزرها
على ترك الزينة ونحوه من حد أو عزر فمات فدمه هدر لأنه فعل ما فعل بأمر

الشرع

مطلب لفظ حرام زاده

الخب بفتح الخاء المعجمة وكسرها وتشديد الباء الموحدة الرجل الخداع واللئيم

مطلب في تعزير الزوج زوجته

قوله بخلاف دعوى الزنا أه أقول مرادهم ههنا أحد قسمي التعزير وقد صرحوا بأنه حق العبد كسائر حقوقه لأنه غالب فيه والقسم الآخر حق الله سبحانه وتعالى في غير ثبوت ويثبت بالشبهات والكلام هنا فيما يحتاج إقامته إلى الثبوت وكذلك قولهم نصابها فيما عدا الحدود والقصاص شهادة رجل وامرأتين
عزمي زاده

مطلب من حد أو عزر فمات هدر دمه

الشرع فيكون منسوبا إلى الآمر فكأنه مات على حتف أنفه إلا امرأة عزرها زوجها لمثل
ما ذكرنا فماتت فإن دمها لا يكون هدرا لأن تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة
أو عت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم إذا ضرب الصبي
ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع الفتاوى رأى رجلا مع امرأته أو مع محرمه وهما مطاوعتان
قتل الرجل والمرأة جميعا كذا في المنية والله أعلم بالصواب

كتاب السرقة

هي لغة أخذ الشيء من الغير خفية أي شيء كان وشرعا أخذ مكلف أي عاقل بالغ
خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة قدر أو حال عنه بمكان
أو حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي أوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا
ومنها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا
وسيأتي بيانها إن شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها إما ابتداء وانتهاء كما إذا
باشر السبب الأخذ خفية والأخذ خفية أو ابتداء فقط كما إذا نقب الجدار
خفية وأخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم إنها إما صغرى وهي السرقة المشهورة
وفيها مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه وإما كبرى وهي قطع الطريق وفيها
مسارقة عين الإمام لأنه المتصدي لحفظ الطريق بأعوانه وشرط كون السارق
مكلفا لأن الجناية لا تتحقق بدون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون
المأخوذ عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا أو قدرها قيمة لأن النص الوارد في
السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في الجملة حيث قال
النبي عم لا يقطع السارق إلا في ثمن المجن وقال أصحابنا المجن الذي قطعت اليد فيه
على عهد النبي عم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما
وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لأنه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان و
كونها مضروبة لأنها المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الأصح حتى لو سرق
عشرة تبرا لا تساوي عشرة مضروبة لا يجب القطع لأن شروط العقوبات تراعى في وجودها
بصفة الكمال والتبر ينقص عن المضروب قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق

[Margin:] ... أحسن ... أولى من قول الواني لأن التغليب ... [illegible]

[Margin:] قوله وهما مطاوعتان هكذا في نسخ رأيناها لكن الصواب أن يقال وهما مطاوعان لأن الأصل أن يغلب الذكر على الأنثى وأما إرجاع الضمير إلى المرأة والمحرم فغير مناسب لأن الكلام في حل قتل الفاعل والمفعول للمولى محمد الواني

[Margin:] المجن بكسر الميم وتشديد النون الجنة يقال له بالفارسية سپر منه

عشرة ردية لم تقطع عند ابي حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرء بالشبهات لا يستوفي بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ و
سيأتي بيانه ان شاء الله فيقطع السارق اي يمينه ان اقر مرة كما في القصاص وحد
القذف ويروى عن ابي يوسف عدم القطع الا باقراره مرتين او شهد رجلان
كما في ساير الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام كيف هي وما هي ومتى هي
واين هي وكم هي وممن سرق وبناها لزيادة الاحتياط كما عرف في الحدود ويحبسه الى
ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة واصاب
كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان المعتاد
بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعدون الباقون للدفع فلو امتنع
الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج
خشب مقوم يجلب من الهند والقناة الرمح والابنوس خشب صلب
وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس نبات كالسمسم
ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران والعنبر و
الفصوص الخضر كانها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج
وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباحة الاصل مباح
الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على
الاصل فالتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب
على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الاخذ حمله لا اي لا يقطع بتافه
اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ
ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على
شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم الاحراز فيهما ايضا ولا في اشربة
مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها
يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة بل للتمول

قوله الا باقراره مرتين لان احد الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كما في الزنا محمد افندي

لأنه هذه اللفظ ثابتين
ثم ... الصف ... زيادة واحده
... محمد الوالي

ولا يثبت فيهما تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الإحراز ومصحف لأنه ليس بمحرز
للتمول وأخذه بتأويل القراءة منه وصبي حر لأن الحر ليس بمال ولو كان المصحف
والصبي محليين لأن ما فيهما تابع لهما فلا يعتبر وعبد كبير لأن أخذه غصب او
خداع لا سرقة ودفاتر غير حساب لأن المقصود ما فيها وهو ليس بمال و
لأنها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت أشياء
مكروهة فهي كالطنبور وأما دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسا بها
لان ما فيها لا يقصد بالأخذ وإنما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي
المحيط سرق دفاتر حساب ان ... واستهلكها يضمن المالك قيمتها وهو
ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من خرق صك انسان يضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول أكثر المشايخ ولا ينظر الى المال وكلب وفهد لأنهما يوجدان مباح
الأصل وخيانة كأن يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو
ان يأخذ في اليد بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا
من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى ونبش لقوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش
بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال بيت المال ومال له اي للسارق فيه شركة
ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه
مثلها لم يقطع لأنه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لأن التأجيل لتأخير
المطالبة ولو أخذ زيادة على حقه لأنه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو شائع
وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي
وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها
لم يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا
يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق مال غيره يعني ان السرقة من ذي
رحم محرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم المحرم او مال غيره لا يوجب القطع للشبهة
في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذا سرق من بيت غيره حيث يقطع لتحقق الحرز

وبخلاف مال مضيفه مطلقاً اي سواء كان سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يتحقق القطع
الحذر ولا قطع بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة الوس من حرز خاص له
اي للزوج فان بسوطة اليد لكل منهما في مال الآخر مانع في القطع ولا بسرقة عبد
من سيده او عرسه اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في
هذه الصور ولا بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقاً ولا بسرقة الضيف
من مضيفه لان البيت لم يبق حرزاً في حقه لكونه مأذوناً في دخوله ولا بسرقة من
مغنم لان له فيه نصيباً وحمام وبيت اذن في دخوله نهاراً لوجود الاذن عادة
في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق
منها ليلاً لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او سرق شيئاً
ولم يخرجه في الدار لا يقطع فيه ايضاً لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها
او دخل بيتاً وناول من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض
يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل
واحد او نقب بيتاً فادخل يده واخذ نصاباً حيث لا يقطع لما روي عن علي رضه اللص
اذا كان ظريفاً لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره قال
في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها ههنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا
لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان
كانت الصرة داخلة فطرها واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة
داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم
لانعكاس علته او سرق جملاً من قطار او حملاً حيث لم يقطع سواء كان معه
سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد السوق والقود
دون الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه او نام عليه فان
النوم على الحمل او بقربه منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئاً يبلغ النصاب فان الجوالق
حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب او اخرج من

مطلب ولا بسرقة الضيف من مضيفه

مطلب ولا تقطع بسرقة من ذي رحم محرم

مقصورة

مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة اخرى بعينه
دارا فيها حجرات يسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا اذا
لو اخذ بيوتها مشغولة بمتاعهم وخدامهم وبينهم انبساط او القى شيئا من حرز
في الطريق ثم اخذه لان الرمي فيه حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيه
ولم يتعرض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم يأخذه فهو مضيع
لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره يضاف اليه
لسوقه وفي المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل

تقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضه فاقطعوا
ايمانهم والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا في زنده لان النبي عم امر بقطع يد السارق من
الزند وتحسم لقوله عم فاقطعوه واحسموه الحسم الكي بحر او برد دهن لانه ربما يفضي
الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد لا اي لا يقطع و
حبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي
الرابعة رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا ان اجماع الصحابة حين حجهم علي رضه بقوله اني
لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم
بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء
منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب هذا الشرط
قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله
اليمنى مقطوعة او شلاء فان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف ما اذا
كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع في
ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى
ح لا تمكن فلا تظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت
قيمته عن النصاب قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند

قيد به لانه لو خرج بغير سوقه لا يقطع محمد الوالي

حسم قطعه من باب ضرب فالحسم وفي الحديث اتي بسارق فقال عليه السلام اقطعوه ثم احسموه اي اكووه بالنار لينقطع الدم وفي حديث آخر عليكم بالصوم فانه محسمة مختار

قوله اصلا كان اصلا مفعول لقوله لم نجد محمد الوالي

قوله ولو صح اي الحديث الذي استدل به الشافعي رحمه حمل على السياسة الاتري انه قال في المرة الخامسة عاد فاقتلوه كذا في الكفاية المولى محمد الوالي

قوله جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع وهو ساقط في النسخ الموجودة ومحله بعد قوله او نقصت الا انه لم يوجد هكذا الا انه في نسخة محمد الوالي

هبة المسروق من السارق بعد القضاء قبل الامضاء مسقطة للقطع خلافا للشافعي

القبض شرط في الهبة لان الموهوب له لا يملك الا بالقبض فالملك بنفسه بعد الهبة لا يوجد بدون القبض فعلم من لفظ ملكه ان المراد بالهبة مع القبض

اي ان وجد القضاء وفي بعض النسخ قبل القطع محمد الوالي

سرق اثنان وادعى احدهما ان المسروق ملكه لا يجب القطع عليهما هداية

الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الانفاذ شرط القطع ايضاً وقد انتفى في الثاني واما عدمه فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر اثنان السارقان بالسرقة وادعا الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الرواية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى شرط للقطع فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على السرقة قطع الحاضر لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى شبهة الملك من الغائب دعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربا ومستعير ومستأجر ومضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وبخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا زيلت كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاسترداد ها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة الا به وان كان ضامنا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول سرق مني فان اصيلا في

الخصومة

مطلب ان اقر السارق ولم يطالب المالك لم يقطع

مطلب الدعوى شرط في السرقة

قطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي

مطلب
لا تقطع من سرق من سارق

مطلب
قطع عبد اقر بسرقة

مطلب
وما قطع به مطلقا ان بقي رد الى صاحبه لا يضمن

مطلب
قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة

الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القطع حق الله تعالى
بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك
وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى ولا اي
لا يقطع من سرق من سارق قطع بشيء اذا سرق رجل شيئا فقطع
به وبقي المسروق في يده وسرق منه سارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة
انما توجب القطع اذا كانت في يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد
شيء منها هاهنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو
اتلفه لا يضمن كما سيأتي بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب
المال القطع لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث
انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة
التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى
الى المالية من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها
وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه
على ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله عم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه
قوله وان اتلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه ان الضمان يجب
بالاستهلاك ولا في سرق عطف على ضمير لا يضمن وجاز للفصل مرات فقطع ولو كان
القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني
انه من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو لجميعها
ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن
شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة لانه
اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى
بل كانت حاصلة قبله قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت
كالحاصلة له به قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة

والأصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم في سورة المائدة

ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا بالسرقة وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيدين ان يكون الشق في الدار وان يساوي المسروق عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان قيد الثاني لا بد منه وكهذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا يوجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم او دنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كاملا فكان حق السارق احق بالترجيح وان سوده السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام بنفسه او واحدا يقدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستأمنا ففي اقامة الحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم او ذمي

مطلب سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه

حتى لو قطع

مطلب
وان قتل بلا اخذ
قتل حدا

حتى لو قطعه على مستأمن لا يجب عليه الحد فأخذ اى امسك قبل احداث من التوبة
وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب
لا بمجرد القول بل بان يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ اى القاصد مالا ويصيب
كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء
وان قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو ولي تفريع على كونه حدا او
لو كان قصاصا لعفى ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف
على قتل عطف على قطع اى قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب او صلب
حيا ويبعج اى يشق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الآية اى يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب
الله تعالى ولان المسافر في البراري والقفار في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه
يحارب الله تعالى والمراد منه التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الا
التخيير كما قال مالك متشبثا بظاهره اذ ثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال
قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب وقد روى ان جبرائيل عم
نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام معتبرة
غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلف
لا يضمن يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى
وقدر ويقتل احدهم حدوا لان جزاء المحاربة وهي يتحقق بان يكون البعض ردءا
للبعض حتى اذا زل اقدامهم انحازوا اليهم والشرط هو القتل من احد منهم
وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت
بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اى قطع يده ورجله من
خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا
للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اى لم يقتل
ولم يأخذ مالا جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدا كحد يده

والمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة رحمه الله وزفر
رحمه وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء كذا
الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى لم ... المباشر
اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل
ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه ينعكس المعنى
والحكم ولنا انه جناية قامت بالكل فاذا لم يقع
فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة
وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد
... المال مشترك ... الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع في حق
البعض يوجب الامتناع في حق الباقين هداية

او اخذ المال فتاب قبل ان امسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو
رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا
بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه
الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوطه في ضمن استيفاء الحد ولم
يوجد فبقي حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش
ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه
اذا اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا او اخذ المال فلقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل
ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي العفو اي قتل
القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم
فلان الجناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا
قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد
فصارت القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين
فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالا للمال الى المستحق
ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف
انهم لو كانوا في المصر ليلا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام
قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر
المتغلبة المتلصصة وفي الخنق بكسر النون مصدر خنق يخنق اذا خنق رجلا حتى
قتله فعليه دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى وفي اعتاده في المصر قتل به لانه
صار ساعيا في الارض بالفساد فيندفع شره بالقتل مع القطاع امراة فقتلت
واخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عشر نسوة قطعن الطريق واخذن
المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا في المنية والله اعلم كتاب الاشربة لا يخفى وجه
مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب وهي جمع الشراب

وفي الخنق دية ومن اعتاده في المصر

مطلب اذا كانت مع القطاع امراة

والشراب

والشراب لغةً كل ما يشرب مسكراً كان اولا وشرعاً ما يسكر اعلم ان جميع ما يخرج
منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة
ثم للماء المستخرج منها حالتان نيّ ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ حتى
يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضاً اربعة والحلال ايضاً
اربعة فبيّن الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلّت وهي التي من ماء العنب اذا غلى
واشتد وقذف بالزبد خص هذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل
كل مسكر خمر لانها انما سميت خمراً لمخامرة العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم
ذلك بل انما سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمراً لانها تركت فاختمرت
واختمارها تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق
بل سبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها
ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم
القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكراً قذف بالزبد
اولا وبيّن الثاني بقوله وكذا الطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه كذا في
الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكراً قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار
الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظاً اي الخمر وما ذهب
اقل من ثلثه نجاسته اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تعالى رجساً
وهو اسم للحرام النجس العين كذا في الكافي وورد الاحاديث المتواترة المعنى فيه
واما ما ذهب اقل من ثلثه فلانه حينئذ يكون في حكم الخمر وبيّن الثالث بقوله ونقيع
التمر اي السكر وحرم السكر وهو التي من ماء الرطب كذا في الهداية والكافي وبيّن
الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيّاً اذا غلت اي الطلاء والسكر والنقيع واشتدت
وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة اذا حصلت لها هذه
الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلثة

الى خلاف الطبخ لمعنى خام ح

المراد من الاشتداد كونه صالحاً للاسكار ح

ان التعاكس لا يجري

الباذق التي من ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخه حتى ذهب اقل من ثلثيه وغلى واشتد وقذف بالزبد وانه حرام قليله وكثيره الكفاية

الباقية لثبوتها بدلايل لا شبهة فيها اصلا كما فيكون مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن عن الغليان هذا عند ابي ح وابي يو وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يو فقال لا لانهما يحلان لاستمرار الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم طبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء عليه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى واشتد وسكن عن الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذة من الالبان اذا اشتد اذا شربت فيه لقوله حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم يسكر واذا سكر واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض الانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو

مطلب وحل المثلث العنبي

مطلب وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا

وحل نبيذ العسل وغيره ما لم يسكر

حرام

حرام بالإجماع لكن الطريق المفضي اليه قد يكون ايضاً حراماً كما في الأربعة السابقة
وقد يكون مباحاً كما في الأربعة اللاحقة وتشكل المضطر الى شرب الخمر والسكر
الحاصل من الأدوية والأغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من
صفات الأفعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على
ما ذكر ليس بفعل فضلاً عن كونه اختيارياً قلنا معنى كونه حراماً حرمة المباشرة الى تحصيله
واكتساب اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات
النفسانية دون الأفعال الاختيارية فتدبر وحل الخمر عطف على المثلث اي حل
خل الخمر اي الخل الذي يتحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالقاء الملح او الخبز مثلاً اليها ولا
يكره تخليلها وقال الشافعي ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولاً واحداً
وان كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدباء وهو
القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو
ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت
حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبهاً بشرب الخمر واما لان فيها اثر
الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمالها وايضاً يبالغ في ابتداء كل تحريم شيء وتشديد
ليتركه الناس مرة فاذا تركوه واستقر الأمر يزول التشديد وكره شرب دردي
الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر ولم يحد به لعدم القاطع فيه
كما مر في اول كتاب الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب
الحد في قليل الخمر لكونه داعياً الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود
والاشربة الجناية اسم لفعل محرم شرعاً سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء
خصت بما تعلق بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال
القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد
وخطاء وشبه عمد وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد

وخطأ وجارٍ مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره لما خروق والمراد به بيان انواع
قتل تتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل
الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل
آدمي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح
لان العمد ليس الضرب قصدا بل القتل قصدا بنحو سلاح اي بسلاح وكونه في
تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة القاتلة
غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد خشب ومحدد
حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعتدة للقتل حتى لو ضربه بحجر
كبير او خشب كبير او صنجة حديد او كابس لا يجب القصاص عند ابي ح وسيأتي
في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه كالكابس وغيره
في ظاهر الرواية وشرط اي شرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر
في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي والمجنون
عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترازا عن
المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترازا عما اذا قتل زيد
بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر
الى اولياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ايضا ولذا وجب على بشر القصاص
ان كان قتل زيدا عمدا والدية ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل
والمقتول شبهة ولاد وشبهة ملك لما سيأتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا اثبتت تب
عليه القصاص وحكمه الاثم لقوله عز وجل ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها
الآية وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي
هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص
في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية
ولانه قال النبي عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا اقول

قوله ولا يخفى ما في الخ وذلك ان نقول انما اختاره صاحب الوقاية ليعلم من اول الامر ان القتل المعتبر في هذا الباب ما يكون بالضرب لا بفعل آخر مع سهولة افهام المعنى المقصود لان ضمير ضربه راجع الى المقتول ومنه يفهم ان المراد بالضرب الفعل المفضي الى ازهاق الروح والله

مطلب حكم العمد الاثم والقود

في كل

قوله اقول في كل من الدليلين اشكال اقول حاصل الاستدلال ان المراد بالقتل في آية القصاص العمد تو[ن]به ذكره في مقابلة الخطاء وموجبه القصاص فقط لان التخيير بين القصاص والدية يكون زيادة على الكتاب وهو غير جائز الا انه اقتصر على ما ذكر لوضوح المراد وليس معنى هذا الكلام ان التخصيص بالذكر يدل على نفي الحكم عما عداه حتى يتوجه عليه ما ذكره والي

في كل الدليلين اشكال اما في الأول فهو ان من القواعد المقررة في الأصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحكم فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان القواعد المقررة في الأصول ايضاً ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتل في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضاً فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد وهو القصاص فقط لان معنى الآية على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا لاحظ انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة والظاهر ان هذا مختص بالعمد فان القاتل في الخطاء لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتامل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع

والمآثم الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضاً حرمان الارث لقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في عمد عندنا سواء كان عمداً يجب فيه القصاص او لا كالأب اذا قتل ابنه عمداً او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا عمداً كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة كما مر في اليمين الغموس فلا يجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت

وذكر الثاني بقوله واما شبه العمد وهو قتله قصداً بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضاً عند ابي حنيفة

حاشية: التخصيص بالذكر لا يدل على الحكم وتقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد

اي بلا وقف والتشمير

مطلب واما شبه العمد

خلافاً لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى
الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة التي استعملها ليست
بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على
عدم قصده اليه فكان خطأ شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محرم شرعاً
والكفارة لانه خطأ نظراً الى الالة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطاء الاية
وبين الكفارة بقوله وهي تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر
فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة
الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز
ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم بتبعية خير الابوين ديناً والسلامة في اطرافه
ثابتة ظاهراً او غالباً ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت اسم
الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى بلا قود اي
ليس فيه قود لشبهه بالخطأ كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف
عمد يعني اذا شج عضواً بآلة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يدعى فيه المماثلة
كما سيأتي فليس فيه اي فيما دون النفس شبهه اي شبه العمد كان في النفس لان اتلاف
النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله
واما خطاء وهو اما في القصد كرميه مسلماً ولو عبداً ظنه صيداً او حربياً فانه لم
يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في الظن حيث
ظن الادمي صيداً والمسلم حربياً وانما قال ولو عبداً لدفع توهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه غرضاً فاصاب
آدمياً فانه اخطأ في الفعل لا في القصد فيكون معذوراً لاختلاف المحل بخلاف ما اذا
تعمد الضرب موضعاً من جسده فاصاب موضعاً آخر منه فمات حيث يجب القصاص
اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين لان الانسان
ان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطأ على الانفراد كما ذكر في الكتاب

مطلب حكم شبه العمد الاثم والكفارة

مطلب شبه العمد فيما دون النفس عمد

ادعى الاجماع بان يرمى آدميًا يظنه صيدًا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع
بقوله وما اجرى مجرى الخطاء كنائم انقلب على رجل او سقط من السطح عليه
فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون مخطئا
لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل
فجعل كالخطاء لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اى حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون
اثم القتل اما الاثم فلترك التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط
ان لا يؤذي احدًا فاما اذا اذى فقد ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم
القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص واما كونهما حكم الجاري مجراه
فظاهر وحرمان الارث لانه قاتل الا ان يقصد استعجال الميراث والظاهر من نفي القصد
الى محل اخر وان يكون متيقنا وما ولم يكن نائما قصدًا الى استعجال الارث وذكر
الخامس بقوله واما قتل بالسبب اى بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البئر او وضع
الحجر في غير ملكه قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو
سبب للاتلاف فالا انه عثر الهالك عليه اى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه
فيه لا يلزم شيء على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف
وهو متعد فيه فكانه موقع في البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة
بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطاء في حق
الضمان فبقي في حق غيره على الاصل واما قال ولا اثم القتل لانه يأثم بالحفر في غير ملكه
ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا **باب ما يوجب القود**
او لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدًا قيد للقتل شرائط ذكرت في كون
القاتل مكلفا الى فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر
بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد الآية ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس
بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينافي ما عداه لا يقال لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر لان
الشافعي يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان فلا يمنع وبه يندفع ما قال صدر

حكم الخطاء الاثم دون اثم القتل والكفارة والدية

مطلب واما قتل بالسبب

وحكمه الدية على العاقلة

مطلب ولا ارث الا هنا

الشرع على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي

وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم لا يقتل المؤمن بالكافر ولنا ما روي انه عم قتل مسلما

بذمي وقول علي رضه انما اعطوا الجزية ليكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا

والمراد بما روى الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة فكأنه قال

لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستأمنا ضرورة لا هما اي لا يقتل مسلم

وذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد كالحربي بل هو مثله اي يقتل المستأمن

بالمستأمن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل ويقتل

العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة للعمومات

والفرع باصله وان علا لعدم المسقط لا عكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه تناول الاب

والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومكاتبه ومدبره و

عبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه

له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن

والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن

في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع

الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي ولا قاتل

مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد وان اجتمعا

اي الوارث والسيد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث

وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص وان لم يترك وارثا غير سيده او

ترك ولا وفاء اقاده سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم طنه كافرا بين الصفين

بل يكفر ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه

وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل

الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى

حتى يأثم بالاجماع وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس

فالمراد في العهد عهد الذمة

اي لا يقتل المستأمن بالمقام بمبيح القتل وهو كونه من اهل الحرب ولعقدهم
محمد افندي

قال الازهري كل سبع يتعدى الاسد والفهد والنمر والذئب
المصباح المنير

قيود زع

مطلب من شهر سيفا على المسلمين وجب قتله

فيوزع دية النفس اثلاثا فيكون التلف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قال بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سياتي كذا اي يجب ايضا قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع سارقة المخرج سرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عليه الصلوة والسلام قاتل دون مالك اذا تعين اي القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يمكن في دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر قتل من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف عاد عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله آخر قتل معصوما فعليه القود ضمن قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالخطر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة تقتص بجرح ثبت عيانا او شهادة جعله مجروحا ذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه جعله مجروحا ذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بنحو مسلة وهي بكسر الميم وتشديد اللام ابرة عظيمة تبال بها بالفارسية جوال دوز لا بنحو ابرة وان تعمد لانها ليست في معنى السلاح

لانه من الحديد

الا ان يعزر الآمر في مقتله اي في موضع يقتل يعذر الآمر فيه فحج يجب القصاص كذا في الكافي

وكذا فرعطف على مسئلة اي نقيص ايضاً يجرح حد مر وهو بالفارسية كلك لانه في معنى السلاح لا ظاهره لانه ليس كذلك وروي عن ابي حنيفة اذا جرح وجب القصاص

ولا عود ولا مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر قولك خنقه خنقه كذا في الصحاح

او تغريق او سوط والى في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض واما ان يكن

القتل بآلة وهي الآلة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهراً او باطناً وغيره ينقضها باطناً

لا ظاهراً وفي انهما بالظاهر والباطن كل ما هو جنس الحديد كالقفر والنحاس والرصاص

والذهب والفضة والآنك كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه يكون في معنى السلاح

رماه بعمد ار حديد يقتل به اي في شان ان يقتل به فجرحه اولا فمات منه قتل وكذا

لو ضربه بعصا رأسه مضبب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه اولا او ضربه بقدر حديد

او شبهه او عموده فمات منه كذا في المبسوط وروى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب

القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص

في قول ابي حنيفة رحمه قال قاضي خان وفي ظاهر الرواية في الحديد وما شبهه كالنحاس

وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فقتل من له ولي واحد فله اي لذلك

الولي قتل القاتل قصاصاً قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله

قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اي على ذلك

الغير اذا كان الامر ظاهراً هذا قيد لجميع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلاً بمحضر

جماعة وكان له ولي واحد جاز قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعدداً فان اتفقوا

كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضاً ان يامر آخر بقتله اما كونه قيداً

لجواز القصاص قبل القضاء فلما مر في جواز القصاص بجرح ثبت عياناً واما كونه

قيداً لجواز الامر به فلانه لا جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيداً لعدم الضمان

عليه فلان جواز القتل بظهور الامر ينافي الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي

امرته لم يصدق ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر

قتل من له ولي واحد فله قتل القاتل قصاصاً

ديلي

ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث المقتول فله ولاية القصاص ولو كان
زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث وليس لبعض
الورثة استيفاؤه اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه
ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو
القرابة واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية
الانكاح ولا يجوز التوكيل باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل
عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو
الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله والصلح
لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضررا للعامة وتقيد ابو المعتوه
قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده
فاب المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليهما كالانكاح وصالح
لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا
اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصح وتجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو
لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية النفس وهي
مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود
نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه
ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم على
مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤوا ويجب حالا وان لم يذكر الحلول
والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط
ايضا بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن
ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي
حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو
البعض فيجب المال كما في الخطأ فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه

قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له للامام قتله

مطلب
وللوصي الصلح فقط

مطلب
ويسقط قود نفس دونها ورثه على ابيه

خاطئاً ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل مولى عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف يتنصف بينهما الالف يعني ان قتل حر وعبد رجلاً عمداً حتى وجب عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلاً ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحداً عمداً تقتل الجماعة به لاجماع الصحابة وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمداً ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء في المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعاً معاً او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعاً ويقسم الديات بينهم ويقضى بالقود لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولو لا التماثل لما وجب ولو حضر ولي واحد لواحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين لموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما في قود بين اثنين عفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض مسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفى احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولاً ومجتهداً فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك التاويل مانعاً وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلاً فاشهد المجروح على نفسه ان فلاناً لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحساناً كذا في الفتاوى المسعودية لا يجب القود بقتل عبد الوقف عمداً كذا في الخلاصة

مطلب
يقتل جمع بفرد
وبالعكس

مطلب
ولو حضر ولي الواحد
قتل له

مطلب ولا يقاد الا بالسيف

ولا يقاد الا بالسيف لقوله عم لا قود الا بالسيف اى لا قود يستوفى الا بالسيف
والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود
رضه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي **باب القود
فيما دون النفس** وهو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل
حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل
فانها اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن الانف
اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين
ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اى
الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو
قلعت اى عينه لا اى لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف
على الرجل اى كذا كل شجة تراعى فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهى
ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم الا في السن لقوله عم لا قصاص في العظم وقال
عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان تفاوتا
بالصغر والكبر لانه لا يقتضى التفاوت في المنفعة فيقلع سن الضارب ان قلعت
سن المضروب ويبرد اى يكسر بالمبرد ان كسرت الى ان تتساويا ولا قود ايضا
في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال فينتفي المماثلة
للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة برئت لان
البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز واما
اذا لم يبرأ فان سرت وجب القود والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء والسراية
ولا قود ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجرى
فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان
حفظ المماثلة ح وطرف الذمي والمسلم سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه
ان كان يد القاطع شلاء او ناقصة اى ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من

مطلب ويقاد عين ضربت فزال ضوؤها

مطلب كل شجة يراعى فيه المماثلة يثبت فيه

الشجة على وزن الجبة انشقاق الرأس اخى جلبى

مطلب ولا قود في طرفي رجل وامرأة

قوله اى تكسير بالمبرد عبر بالكسر مع ان المناسب ان يقال انما نقص ليناسب قوله ان كسرت الى آخره

ولا قود في لسان وذكر الا اذا قطع

رأس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو ما اذا كان
يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه
بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان يأخذ الارش
كاملا كمن اتلف مثليا فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي
يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا وبين ان يأخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان
رأس الشاج اكبر فلان الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينة فيزداد الشين
بزيادتها وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة عليها فعل وباستيفاء قدر
حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيح لا تقطع
يدان بيد ان امر سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد
رجل بان اخذا سكينا واحدا في جانب وامراها على يده حتى انقطعت لا تقطع
يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف
ما اذا امر احدهما السكين في جانب والاخر في جانب آخر حتى التقى السكينان
في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من
كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان
ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان تقطع الكل بالبعض ولا
الاثنتان بالواحدة لانعدام المساوات فصار كما اذا امر كل واحد في جانب آخر
بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في
المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي يضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بقطعهما
فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع في مالهما لا مرارا وان قطع رجل يميني
رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اي اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه
ودية يد اي نصف دية النفس فيقتسمانها بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان
تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم

مطلب لا تقطع يدان بيد

والتأخر

والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لأن حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق اثنين ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته وأما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الأطراف ههنا في حكم الأموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الأطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا اوجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية وقيد بيمنى رجلين لأنه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه بهما وكذا لو قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوع يمين وقطع يد القاطع فللآخر الدية اي دية يد واحدة لأن للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفي الأول علم حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة لأن الأطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فمات اقتص للأول لأنه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لأنه خطأ قطع يد رجل آخر ثم قتله اخذ اي القاطع بهما اي بموجب قطعه وقتله في عمدين و مختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ او عكس برئ بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين وأما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لأنه المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وأما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ وأخذ بهما ايضا في خطأين بينهما برء اي تجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة في خطأين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لأن دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين عمده الصورة وبين عمدين لا برء بينهما لأن الدية مثل غير معقول فالأصل عدم وجوبها

لو قال فلزم الدية لكان اظهر فان اعتبار مالية الاطراف ليس لهذه الضرورة بل هي في حكم المال على كل حال محمد الوالي

قوله فنفذ سهمه

قوله رمى عمدا اي ان كان قتله ولو لم يكن جنايته فيا دون النفس اورده لنظر المسئلة محمد الوالي

بخلاف القصاص فانه مشروع معقول فالاصل ان القتل اما عمد او خطأ والقطع كذلك
صار اربعة ثم اما ان يكون بشهادة برء او لا صار ثمانية وقد بيّن حكم كل واحد
منها كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثر ومات من عشر حيث
يكتفي بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير و
كذا الكل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف
في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب
حكومة عدل وسيأتي بيانها في الديات ودية للقتل عفى المقطوع عن القاطع فمات
منه ضمن دية يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات
منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عما يحدث منه ايضا او عن الجناية فهو
عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل فالخطأ في الثلث والعمد في الكل يعني
ان كانت الجناية خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث
لان الدية مال فحق الورثة تتعلق بها والعفو وصية فيصح في الثلث وان العمد
فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على
الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا
الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن
النفس ايضا قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها
وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن
اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون
تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير سقوط اولى
فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري
بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي
للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر

مطلب فالخطأ في الثلث

مطلب قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده

ثم تكن

ثم تجب عليه الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا اسرى
تبين انه قتل ولم يتناول العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو
في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا
وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجها
على ارش اليد واذا اسرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم
فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه
خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان تقع المقاصة على القول المختار
في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي تحقيقه ولو نكحها على يده وما
منها يعني السراية او على الجناية فمات منها فلها مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو
ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية
ولا قصاص لان حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له
فسقط اصلا ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطاء لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل
فلا شيء عليهم اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون
شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر
اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل
والزايد في الاقل اي ان كان مهر المثل اقل من الدية يدفع عن العاقلة مهر المثل والزايد
منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يدفع عنهم
ايضا والا لسقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من
الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر القاضي
بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل
المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا
عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه

قوله وهو عدم وجوبها آه تقاعد ان يقول لو كان
وجوب الدية على القاتل ابتداء يشكل مسئلة
الوصية فيما سيجيء وهي قوله والزائد في الاقل
وصية لهم ولا يصح لانهم من الاجانب اذ على تقدير
كون الوجوب على القاتل ابتداء تكون الوصية
له ايضا وهو غير جائز فتدبر محمد الوارد

فلا يوجب سقوط حق المقطوع في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه عضو قاطعه

يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى

النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه

استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه

فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق

وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ يعني بيطار الدابة والفصاد والحجام والختان وله انه قتل بغير حق

لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه في معنى المخطئ لانه

قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف ما ذكر وامثال المسائل

اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة

الواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي على الحربي وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء

والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد

هذا ما قالوا ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا

اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى

شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول

في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يدفع بها القصاص بل يوجب القصاص

على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون

المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى

تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به لا اختياره فاذا كان في حكم المكره

او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي ح يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد

كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس يعني ضمن ارش اليد من قطع يد من له

عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد عند

ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا

فهو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة

باب الشهادة

قصاص اليد

اقول لو سلم ما ذكره الشارح رح تعالى [illegible] القصاص على
مدعي القطع اذا مات من قطع يده بحكم القاضي بعد الحكم
[illegible] القاضي [illegible] على
ما ذكره في النهاية وغيره من انه ان مات [illegible] المقطوع له عنه الى صنعه
من القطع الثاني فديته على عاقلته لا شيء عليه وبه [illegible]
وعندهما وعنه الله اقع بين كلاميه حيث جعل
[illegible] نفسه او لا مورث شبهة سقوط
القصاص [illegible] او مكرها وجب
بها القصاص فاذا كان في حكم [illegible] وكذلك
[illegible] عليه [illegible] القاضي آلة له [illegible]
القصاص المباشرة للقتل [illegible] كما تقرر في موضعه
[illegible] الدعوى [illegible] في مسئلتنا حيث
[illegible] الغصب [illegible] القطع الثاني فديته على عاقلته
[illegible] المقطوع منه [illegible] الا شيء عليه على ما
قالوا اذا مات [illegible] وقالا رحمهما الله [illegible] المسئلة الآتية بعد ورقة
نقلناه من النهاية [illegible] عليه بحيث يخير الولي
فيما اذا [illegible] الشهود [illegible] والدية كما ذكره
بين تضمين الولي وتضمين الشهود بلزوم القصاص
المحشي ولم [illegible] احد [illegible] فليتنبه احمد

في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة بدءا الا ارثا

اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث

ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت

ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة

وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى

الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل

الموت ويقضي ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه كما في الدية وذهب

الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك

الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت

اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك

الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة

قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل

مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء

بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة

فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص

حق الورثة عنده وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة

عنده ابتداء فلا يصير احدهم خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر

البينة لا يثبت القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه

فحضر الاخ الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة

بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيدها

اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث

وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يعيدها فان برهن

القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم وسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا وبعضهم

يقال ثار القتيل بالقتيل اي قتل قاتله مختار

مطلب ولا يصير احدهم خصما عن الباقي

مطلب برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم

حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط
حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا
لو قتل عبد لرجلين احدهما غايب يعني اذا قتل عمدا عبد لرجلين احدهما غايب
فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفا عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكر
اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله
ثلثة اوليا فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص
منهما وتفصيل هذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل
والشريك فلا شي له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما
صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شي للمخبرين
لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب
القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط
حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي
حصة شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده
اي كذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى
بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله
وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي
يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين لان زعم الشريك
انه عفى بتصديقه المخبرين فلا شي له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده
وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شي
لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه
وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان
القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة
بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له

ليس

مطلب اختلف شاهد القتل في زمانه

ليس لي ولكنها تعلم لمن فان المال للمقر له الثاني كذا ههنا اختلف شاهدا القتل
في زمانه او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف
او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت آلة قتله لغت اي شهادتهما لان
القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والآلة ويختلف احكامها والمطلق
يغاير المقيد فكان على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا
جهلنا آلته وجبت الدية والقياس ان لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف
الآلة فيجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل ليمتنع العمل به فيقتل البتات فيجب اقل موجبيه اي القصاص والدية وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل
في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر اراد اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي
قتلتماه لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه
في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له

مطلب تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به

المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق
المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل
زيد عمروا وآخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق
الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود
بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف
بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي

مطلب في تضمين الولي والشهود

كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطأ الا في الرجوع اي ان كانت الشهادة
على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوه
الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو
القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما
في الخطأ ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطأ او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا او لم يظهر

كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطأ وقضى بالدية على العاقلة
ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة
الاصول على القتل لا نفس القتل وضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ
ظهر انه اخذ مالهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في
مسائل اعتبار حالة القتل فقال العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل
ان العبرة بوقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير
الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فتجب الدية على من
رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم واتلاف غير
المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب
القيمة لسيد عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل
السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته
مرميا الى غير مرمي ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل
السهم لانه وقت الرمي محرم لا على حلال رماه فاحرم فوصل لانه وقت
الرمي غير محرم ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل لانه
وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات

جمع دية مصدر ودى القاتل
المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر
وفاؤها محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون
النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة
من الابل فقط يعني ان الدية عند ابي حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها
ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة فكل حلة ثوبان و
هذه اي الابل في شبه العمد ارباع بين الارباع تعولها من بنت مخاض خمس
وعشرون ومن بنت لبون خمس وعشرون ومن حقة خمس وعشرون

ومن

ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري
ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابي موسى الاشعري والمغيرة ابن
شعبة وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرناها
وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات
في بطونها اولادها وفي الخطأ عطف على قوله في شبه العمد اي الابل في الخطأ اخماس
منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا
قول ابن مسعود فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة
وان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير
تعرف بالتوقيف والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد
ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر سلامة اطرافه ودية المرأة نصف دية الرجل
في النفس ومادونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي وعرفوعا الى
النبي عليه الصلوة والسلام والذمي فيهما اي في الدية كالمسلم لقوله عم دية كل
ذي عهد في عهده الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وفي النفس
هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية والمارن واللسان ان منع النطق اواداء
اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والذوق والشم واللحية
ان حلقت ولم تنبت وشعر الرأس ايضا ان حلق ولم ينبت دية اعلم ان
الجاني اذا فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال او ازال ما قصد في الادمي من الكمال الجمال
يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي
اصله قضاء رسول الله عم بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضه لرجل
على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه ذهب بها عقله وسمعه
وبصره وكلامه كذا كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين
والشفتين والاذنين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل اثنين

الخلفات بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء جمع الحوامل التي
في بطونها اولادها
ذ... وكفارتهما ... الخطأ ... روضة

والمقادير تعرف بالتوقيف او ... الصحابة ... التعريف ... قالوا الاوهام
... بنقل ... بالرأي ... الا بنص ... الاصل ... شرح ...

مطلب
في الاعضاء والحواس
التي تجب فيهن
دية كاملة

مطلب
كذا كل ما في البدن
اثنان

اي الخصيتين ...

منهما دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رضيه عن النبي عم وفي كل واحد في هذه الأشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم رضه وفي العينين الدية وفي احديهما نصف الدية ولأن في تفويت الاثنين منها تفويت جنس المنفعة او كمال حسن الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احديهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها نصفها وفي احدها اي في احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وفيها مفاصل ثلثة ففي احدها ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الأشعري وفي كل سن خمس من الابل وفي الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية و نصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر وفي عضو زال

مطلب
يجب في اشفار العينين
وفي احدها ربعها

مطلب
يجب في كل سن نصف
عشر الدية وهو
خمس

مطلب
وفي عضو زال نفعه
يجب

نفعه

نفقة بقرب دية كبد شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا كانت في المنفعة عند الاتلاف في يجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كالسن السوداء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل** لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساوات فيها بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لامكان اعتبار المساوات فيه ايضا كما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشر ونصفها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها لان ابا بكر رضي الله عنه هكذا حكم ولانها جائفتان وفي الحارصة وهو ما عطف عليه جر لقوله الاثر حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فتجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابرهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين في الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم فعشرة الف درهم

الشجة الجراحة وانما تسمى بذلك اذا كانت في الوجه او الرأس والجمع شجاج مثل كلبة وكلاب المصباح

الهاشمة بالشين المعجمة والآمة بمد الالف وتشديد الميم والجائفة بالجيم والمهملة والدامغة بالغين المعجمة والباضعة بالباء الموحدة والضاد المعجمة والتاء المهملة ... والحارصة ... والسمحاق ... مذكورة في الكلمات ... الشرح ... الى الحاصل

السمحاق القشرة الرقيقة فوق عظم الرأس اذا بلغتها الشجة المصباح

حكومة عدل

لكنه لا يخلو عن عسرة في تقديره فان من الشجاج ما يجاوز من الموضحة كالمنقلة والجائفة والآمة وما ينقص منها كالباضعة والدامعة وغيرهما فتقديرها لا يخلو عن عسرة على المفتي والمستفتي فلعل وجه اختيار القول الآخر للتقوى ذلك محمد الواني

فهو حكومة عدل وبه نفتي احترازا عما ذكره الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك
من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضه اعتبر بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش
لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر من الابل فيكون في الخمسة
خمسون ضرورة وهو نصف الدية وفي مع نصف الساعد نصف دية للاصابع والحكومة لنصف
الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها اي عشر الدية للاصبع وان كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء
للكف لما مر وفي اصبع زائدة وهو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي الحكومة وعين صبي وذكره
ولسانه ان لم يعلم صحته اي صحة كل من الثلثة بما دل على نظره في العين وحركة ذكره في الذكر
وكلامه في اللسان الحكومة وان علمت اي صحته فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد
والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا
موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات
العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه ومات وارش
الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها والدية وجبت
بفوات كل الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن
قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق اي لو شجه
موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان
كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل
لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتى
يغفل ثم ينادي فان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى وطريق
معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصر فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري
اعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب المدعي
بالبينة فاذا عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم اي يحلف
بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان لكل حكم ذكره في الصغرى ايضا لو في اذهاب

مطلب في اصابع يد بلا كف بها نصف الدية

طريق معرفة ذهاب السمع وذهاب البصر

عينيه

وكذا ان انتظر حولا فان احمرت او اخضرت او اسودت يجب كمال الدية وان اصفرت اختلف المشايخ فيه والمختار انه يجب الدية كما لا اسوداد فلو لم تتغير لونها لكن تحركت في آخر وقلعها يجب على كل واحد منهما حكومة عدل ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ فان لم تفت ان كانت من الاسنان التي ترى تجب الدية ايضا وان لم يكن واحد منهما خلاصه

عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص فيه بل يجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتدائه الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن آخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا للقود لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطاء فصار من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا تقطع اصبع شل جارة لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي لانتفاء التقدير الشرعي فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال التكلم تجب اي الدية ايضا اي كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى هذا لا يستقيم كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في سائر الالوان كذا في الخلاصة اقاد بقلع نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول او قلعها اي قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان موجب الجناية فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن يعني اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اي لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبت في مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة ولا الزينة

فان انتظر حولا ثم هذه احمرت او اسودت او اصفرت اختلفوا والمختار الوجوب الدية وان لم تتغير لكن تحركت وقلعها آخر كالاسوداد وان اخضرت او احمرت يجب على كل منهما حكومة عدل فان لم تفت منفعة المضغ فان لم تفت يجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والجمال تجب الدية ان كانت من الاسنان التي ترى تجب الدية وان لم تفت في رواية ولا يجب في اخرى والصحيح عدم الوجوب الكمال ... برازيه

قوله بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ظاهر هذا الكلام بعد لا يخفى فالصواب ان يحمل قوله بل دية المفصل على دية المفصل وما بقي ويصرف قوله فقط الى حكومة العدل اي لا يجب فيه دية الاصبع بلا اعتبار حكومة عدل ويؤيد ما ذكرنا عبارة الحاشية المسماة بنبا هان من حواشي الهداية حيث قال وذكر في الطحاوي وفي الجامع الصغير البرهاني والجامع الصغير القاضيخان انه يجب دية الاصبع اذا شل الباقي من الاصبع ودية اليد اذا شلت اليد وذكر في الاسلام البزدوي رحمه الله في مبسوطه اجمعوا على انه لو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقي فانه يجب في الكل الارش ويجعل كله جناية واحدة نعم في مثل قول الشارح لانه مقدر شرعا نوع اباء عما ذكرناه لان اللائم حينئذ ان يقال لانها جناية واحدة
محمد الواني

مطلب الارش ان لا يجب سن فنبت قلعت اخرى

مطلب صبي ضرب سن صبي

او التحم ستة تبغ شج رجلاً فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش لزوال الشين

الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلاً مائة سوط مثلاً فجرحه فبرء ولم يبق له

اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبي ضرب سن صبي

فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو في العجم ففي ماله

كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلاً فكسر بعض اسنانه يتجئ

المضروب في سن الضارب ذلك القدر كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه

المختار لطم رجل رجلاً فكسر بعض اسنانه يتجئ المضروب في سن الضارب ذلك القدر

وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا البيان بعيد

بل شبهه وقد مر انه لا قود فيما دون النفس قلت قد مر انفاً ان شبه العمد فيما دون النفس

عمد فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برئه لقوله عم يستأنى في الجراحات سنة اي ينتظر

ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر

الامر بالبرء عمد المجنون والصبي خطأ وعلى عاقلته الدية لما روي عن علي رضه انه جعل دية

عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطي

لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف

ان لم يكن في العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة

ولا ذنب لهما تستره لانها دائر نوعاً العلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا

من اهلها فصل ضرب بطن امرأة حرة احتراز عن الامة كما سيأتي حكمها فالقت

جنيناً ميتاً وجبت غرة هي نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان

الجنين ذكراً وعشر دية المرأة لو كان الجنين انثى وهو ايضاً خمسمائة درهم لما روي

انه عم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فيكون

الغرة نصف عشر الدية انما سمي الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اي خيره وافضله

او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا في النهاية في سنة لما روي عن

محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقلة في سنة وتقسم بين

قوله ان لم يكن من العجم اه اقول لم يرد ذلك لكن الذي سيأتي في آخر المعاقل رواية انه في بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان من ليس له ديوان ولا عاقلة ... في بيت المال بالاجماع وذكر هناك انه لا عاقلة للعجم والكل في الخلاصة

مهم الغرة نصف عشر الدية

ولو ضرب سن انسان فتحركت فاجل فان احمر او اخضر تجب دية السن خمسمائة وان اصفر اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجب
شيء ولو اسود تجب دية السن اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا انه من الاسنان التي ترى حتى فاتت
جماله فكذلك وان لم يتبين واحد منهما ففيه روايتان والصحيح انه لا يجب شيء فاضيخان في الجنايات

ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مران القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي الضارب
لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعداها ودية عطف
على غرة اي وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب
السابق ودیتان ان كان المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية
وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية
الام فقط ان ماتت الام فالقت جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا
لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية
للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا فماتا وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم منه كون
الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر من قيمة الغلام
لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم
تقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان
الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في
جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت فاعتق سيدها
وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من قلم الناسخ لان الضمير للحمل وهو مؤخر مطلقا
حملها فالقته فمات وجبت قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق وهو
كان في حالة الرق وقد مران العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى
لا لورثته وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة
الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا بدواء او
فعل كضربها بطنها مثلا تجب فيه الغرة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة
الا ان يكون باذن الزوج فح لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا يضمن المامورة
كذا في الخلاصة باب ما يحدث في الطريق وغيره من احدث في طريق
العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب

وفي جنين الامة

اي مطلقا ورثته بلا ان السيد فاعلم وحق القائل على التقديم مطلقا
ويمكن التاويل بان الضمير راجع الى الدية بتاويل القتل اوكونه
مع انه نسخة التائيث ليست باقل من نسخة التذكير الوالي
هكذا في النسخ والحق انه تصحيف من قوله لا من ورثته محمد الوالي

مهمه
لو امرت امراة ففعلت لا يضمن المامورة

الدبرها
نظم
بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة كانه معرب روزن

وان اصفر اختلف المشايخ فيه هكذا ذكره شيخ الاسلام في شرحه قال بعضهم يجب كمال ارش السن كما في الاسوداد والاحمرار وبعضهم قالوا يجب حكومة عدل وذكر الشيخ
الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان في هذا الفصل اختلاف الروايات روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه كمال الارش كما في الاسوداد وعن محمد رحمه الله انه
ينظر في ذلك فان كان يلحقه من الشين بسبب الاصفرار ما يلحقه من الشين بسبب الاسوداد يلزمه كمال الارش وان فيقدر الشين وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يلزمه حكومة عدل وذكر القدوري ان هشاما
روى عن محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله ان السن
الحر اذا اصفرت فلا شيء عليه وان كان عبدا
ففيه حكومة عدل وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة
ان فيها الحكومة وروى ابن ابي مالك عن ابي
يوسف ان الصفرة اذا اشتدت حتى صارت
كالخضرة ففيها كمال الارش وان كان دون ذلك
ففيها الحكومة ثم ان محمدا رحمه الله اوجب
كمال الارش باسوداد السن ولم يفصل بين
ان تكون السن من الاضراس التي لا ترى او
من العوارض التي ترى قالوا ويجب ان يكون
الجواب فيها على التفصيل ان كان السن من
الاضراس التي لا ترى ان فاتت منفعة
المضغ بالاسوداد يجب الارش كاملا
وان لم تفت منفعة المضغ يجب فيه
حكومة عدل وان كان السن من العوارض التي
ترى ويظهر من الاسنان يجب كمال الارش
بالاسوداد وان لم تفت منفعة محيط برهاني
في النوع السابع في السن من
الفصل الرابع من فصول
الجنايات

في الحائط وفصل جذع يخرج من الحائط لبني عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضرهم
ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب حق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان
له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ
لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص
بهم وضمن ديته من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا
في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان
لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكرنا باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا
لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة و
المراد هنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان
الغم بسبب الوقوع من نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل
الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط
شيء منها على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد
غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه
لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا غيرهم كنصب الامام واختيار
المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا
او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيره
حال كونه غير مصلي فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير
مصلي لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض والنفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة
وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه
اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به
قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب او سقط فعثر به انسان
ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة
بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط

مال

مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امرأة حر او مكاتب لان
الناس في المرور في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت
الى هذا الرجل بهدم حائطه وهذا القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد
وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه
اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفعله اي فك الرهن وارجاع المرهون
الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه
مالك يدا فله ولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم
ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى
لو له عاقلة لان الاشهاد في وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان
النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا
مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر
تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره
وقبضه المشتري اولا كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط الحائط بعد
البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد
زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري
اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد
الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن
والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب
لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او
الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بني مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في
اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف
مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة
المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل

قوله وعاقلته عطف على ضمير ضمن فانه [illegible] معطوف على [illegible] مال الى الطريق العامة [illegible]

فعلى هذا يلزم الضمان على البائع ما دام المبيع في قبضه سواء باع او لم يبيع والي

مطلب مال الحائط الى دار رجل

الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحايط فكيف يصح الطلب منه قلنا ان لم يتمكن
من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا
تدارك ضمنت العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حضر احد ثلثة فرد ارهم بئرا او بنى حايطا
فعطب به انسان لان الى فرد والباقي في الثلثين متعمد

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف
في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط
السلامة ليعتدل به النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده
بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول
ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها
او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي
ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان
الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فتقيد بشرط السلامة
عنها فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي وهو
راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث وتلزم الكفارة وغيره
تسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط التعدي
ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك
كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف
مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطئت دابته نفح الدابة بالحاء المهملة
ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكنه الاحتراز
عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه عن
النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق سائرة فانه
لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل ذلك
الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف

في موضع

في موضع اذن من قبل الامام بالبقاء فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا او افسد ثوبا لا يضمن لتعذر
الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت بيدها
لا برجلها اي في كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان
كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وهذا الحكم يطرد و
ينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينيه
فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها و
عليه بعض المشايخ واكثرهم على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر
وهي حكم المباشرة ولا يرث ان كان المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق
والقائد حيث لا كفارة عليهما ويرثان لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث
ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط
وغيره دية الآخر ان اصطدما وقد وقعا من الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم
وجب الدية في مالهم كما مر اذا كان اي الاصطدام خطاء لان موت كل منهما مضاف
الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان
بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما
اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل
صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان
عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا
فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر فيعتبر
نصف الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية و
الكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف
الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطاء يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا
انه ذكر الخطاء في وضع المسئلة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين

مطلب ضمن عاقلة كل من فارس او راجل

مطلب المصطدمان

بهدر دمهما لأن الجناية تعلقت برقبتهما دفعاً وفداءً وقد فاتت لا الى خلف ولو كان
احدهما حراً والآخر عبداً فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطاء
فيأخذها ورثة الحر المقتول اذ على الاصل اي اصل ابي حنيفة ومحمد تجب القيمة
على العاقلة لأنه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلاً بهذا القدر
فيأخذه ورثة الحر المقتول في يبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي يجب
على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن المضمون في العمد النصف وهذا القدر يأخذه
ولي المقتول وما زاد على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف
من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع بعض
آلاتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لأنه مما يمكن التحرز عنه
اذ سقوطه اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضاً عاقلة
قائد قطار وطئ بعير منه رجلاً فمات لأن القائد عليه حفظ القطار
كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعدياً بالتقصير فيه الا انه ضمان
النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القائد سائق
في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لأن قائد الواحد
قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل بل
توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب
بما هو خلفه ويضمنان ما عطب بما هو بين يديه لأن القائد لا يقود ما خلف السائق
لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار يسير
بلا علم قائده متعلق بربط رجلاً مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لأنه قائد
للكل فيكون قائداً لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب
الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط
هو الذي اوقعهم في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار
في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية عاقلة القائد بلا رجوع

لأنه

لانه قاد بعيره بلا اذن لا صريحاً ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم على احد غاية الامر انه
متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع
حجراً وحوّله غيره وكذا اذا علم القائد به بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم
من الضمان لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل
كلباً او طيراً وساقه اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق
له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في
فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه
كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي ونحوه
ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه
سواء ولا كلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت
نفساً او مالاً ليلاً او نهاراً لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة
ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال
والسوق ونحوهما كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه ولم يحفظ
حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم
كالحائط المائل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ ضرب دابة
عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت قوله او نخسها من نخس
ينخس بفتح الخاء المعجمة فيهما اذا طعنها بعود ونحوه كذا في الصحاح او ضربت بيدها
شخصاً آخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته وقتله ضمن هو
اي الضارب او الناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
ولان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التغريم
للتعدي حتى لو كان موقفاً دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس
نصفين لانه متعد في الايقاف ايضاً وان نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدراً
لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس

لانه متعد في سببه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطئ في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب وضمن في فقا عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان الاجنبيه وضمن في عين بقرة جزار وجزوره اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

جنى عبد عمدا في النفس يجب القود ولا يجب الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفى اي يقع العفو في الولي ولم يجبر الاستيفاء لكونه مباح الدم ويثبت اي القود باقراره اي العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بالحد ولا القصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على النفس دونها اي دون النفس كالخطا اي يكون كالقتل الخطاء في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش لتخليص عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهي كالاول فانه اذا فدى خلص

الجاني

الجاني عن الأولى فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما تقسيمانه بنسبة حقهما اى على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون اللاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها وان وهبه اى المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية ولم يعلم بها اى بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علمه غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه بعضا او لا فاعتقه فسرى ومات منه فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح للصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اى يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اى غرم لولي الجناية الاقل منها اى من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند

علق عتقه بقتل زيد

الاجماع لعدم المزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين
ولدت مأذونة مديونة ولدًا لا يدفع معها للجناية لان دينها في ذمتها متعلق
برقبتها ويباع لدينها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر
الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد
لرجل زعم رجل آخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتق ولياً له اي للزاعم خطأ فلا شيء
له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش
وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط الدفع والفداء
ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة فان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ
وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان
الثابت بالاقرار لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتله بعده حذرا
عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن
الدين ان لم يعلم بالجناية والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال
قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت كان بعده صدقت وكذا في اخذه منها
اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك
وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول
للمنكر لا في الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له
لان الظاهر كونها حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على
عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه
لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي
الامر لقصور اهليته ولو كان المأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد
القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع حالا لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤخذ به في الحال
بل بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة

مطلب امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل

لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل من
قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولو كان كبيرا
اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل عبد قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل
منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان الرقبة بحكم العفو صارت
بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الآخرين في النصف فلذا قيل
له ادفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل
من الباقيين في خمسة آلاف درهم فلذا فداه بعشرة الآلاف درهم ان شاء وان قتل القن
احدهما اي احد الحرين خطأ والآخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ
ونصفها لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف
وصار مالا ويكون خمسة آلاف ولم يبطل شيء من حق ولي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة
آلاف درهم او دفع اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه
دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عنده اي ح
فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار
كل نصف سهما فصار حق وليي الخطأ سهمين وحق غير العافي سهما فيقسم
بينهما اثلاثا وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد
لان النصف يسلم لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف
الآخر فينتصف فلهذا انقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل
كله لان ما يجب في المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ
وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده
دينا فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتهما دية
الحر وهي عشرة آلاف درهم او الحرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة
دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر عبد الله بن عباس
رضه ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة الآف من الدراهم

قوله بدية هي عشرة آلاف درهم اي باعتبار كونها
نصف دية المقتولين اذ مجموعها عشرون
الفا والله

قوله فلا يخلفه الورثة يقتضي ان يكون المقتول معتقا للعبد
على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه والمولى لا يستوجب
وعفا احدهما ليس من ان عبدا قتل مولاه وله ابنان
عن ابيه وله صورة المسئلة بالنقل صاحب الهداية
الا انه لم يذكر في صورة المسئلة وعفا احدهما كان الصواب
قوله قتل عبدهما والله

لانه يتعلق بالالتي عن بالخطاء والعمد على العبد
يستوجب والله

قوله ولو كان قيمته نقص من دية الحر او الحرة عشرة
العبد ضعف دية الحر بان حطت الى ديتهما ثم
نقصت منها عشرة والله

في الأمة وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب تعتبر قيمته
اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدًا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه
تلك القيمة وما قدر في دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل
الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت في
الصحيح الاول رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم عبد قطع
يده عمدًا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق
سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت
مستندًا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر
وقت الموت فسببها الوراثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة
المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم
يكن الوارث السيد فقط بل له وارث غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان
وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو
مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي صارا
مشجوجين فعين المولى واحدًا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اي للمولى
وان قتلهما رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء في حق المحل اظهار
في حق المولى ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق فيهما وبعد الشجة بقي محلًا للبيان
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلًا للبيان فاعتبر اظهارًا محضًا واحدهما
حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلًا منهما رجل فقيمة العبدين لانا لم
نتيقن بقتل كل واحد حرًا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفي فقء عيني
عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل
عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان
وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرًا وجب
ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما في ساير الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقًا فاحشًا

قوله والفرق ان البيان انشاء آه والتحقيق ان
البيان انشاء من وجه لان قوله احدكما حر قاصر الدلالة
عن احدهما بعينه وكل واحد منهما كان عبدًا فوقع
الشك في عتق كل واحد منهما بعينه فلا يعتق احدهما
بعينه فمن هذا الوجه كان البيان انشاء ومن
حيث ان العتق لا بعدوها كان البيان اظهارًا
ولما كان وضع الصيغة بحسب الشرع للانشاء
فما دام المحل صالحًا للانشاء يحمل البيان عليه
والا يحمل على الاظهار وان كان المحل قابلًا لهما
فانما يوزع الا انه بينهما ضرورة محمد الوالي

يخير

يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب مع تضمين النقصان
وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف
ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا
لوجب ان يباع فيها ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يملك
الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

اقر مدبر او ام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم حكمه فيما سبق في كتابه بجناية خطأ لم يجز
ولا شيء عليه اي على كل واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب جناية الخطأ منه على سيده
واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه الاقل من الارش والقيمة
لما روي ان ابا عبيدة بن الجراح رضي الله عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام بمحضر
من الصحابة فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة
عند الجناية ولم يصر به مختارا للدية لانه غير عالم بانه يجني فصار كما فعله بعد الجناية
غير عالم بها وانما وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية
وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة عليه لمنع منه ولا منع من المولى في اكثر
من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر
في متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف
وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة تقابله على كل واحدة فيشارك ولي
الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في قيمة دفعت اليه اي ولي الاولى بقضاء ولا يطالب
من المولى شيئا لانه مجبور في الدفع ويتبع اي ولي الثانية مولاه او ولي الاولى
لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء لانه لم يكن مجبورا في الدفع جنى مدبر خطاء
فمات لم يسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا تسقط
ذلك قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت
له لانه عتق بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه
فعليه رد بدلها وهي القيمة ولو قتله عمدا فقتله الوارث او استوفاه قيمته ثم قتله

مطلب
وبعد الاثبات ضمن مولاه

مطلب
قتل المدبر مولاه خطأ يسعى في

اما الأول فظاهر واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية اه غصب عبدا فقطع سيده
يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطع سيده يده في يد غاصب فسرى عنده لم
يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باستردا المغصوب
والاستيلاء عليه ففي المسئلة الأولى لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب
على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار
مستردا له لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن
عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب
بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤخذ به بعد عتقه جنى مدبر عند
غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده
ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين
لان موجب جناية المدبر وان كثرت جناياته قيمة واحدة فيجب على المولى
لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا
اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما
في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه
ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر
بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف
العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الأولى اي دفع المولى
نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الأولى ثم رجع على الغاصب عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب عوض ما
سلم لولي الجناية الأولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ولهما ان حق المولى في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق
كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك
فاز الغازي يأخذه منه ليتم حقه وبعكسه يعني جنى عند المولى خطأ ثم غصبه رجل

فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين
يدفع اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق
بينهما ان المولى يدفع القن بنفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته
على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر غصب
مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه
فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع عين
العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها اي بتلك القيمة على
الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب كان في يد
الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فانه هناك استحق النصف
بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى
نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى
لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة
من بعد ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على
الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع
به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى
ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك
اليه وام الولد في كلها اي في كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع
من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او حمى لم يضمن
ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس ان
لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق
في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة
اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف

غصب صبيا حرا فمات عنده فجأة او حمى لم يضمن

بالتسبيب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى يضمن
كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا
فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان اتلف مالا بالايداع لا يضمن عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما
ولهما ان عصمة العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد
فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما انه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله
ميت به جرح مبتدا خبره قوله الآتي حلف له اي اثر ضرب او خنق بكسر النون
او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة واكثره عطف على خبر وجد وجاز للفصل اي
وجد اكثر البدن سواء كان معه رأس اولا او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو
علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها اي كلهم او على بعضهم
عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت خمسون رجلا منهم اي
من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عم كتب الى اهل خيبر ان
هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة
وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عم امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل
ذلك فكتب عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون
بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي
بالوحي يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه
والظاهر انه يختار من يتهم بالقتل وهم الفسقة او الشبان او صالحي اهل المحلة
لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت
قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك
لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا
كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل

المدعي

المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق
المدعي بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد
للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه
وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عم
للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر
الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر ما يشهد
للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه
الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الجديد
ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب انه
عم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان
اليمين ليس بحجة لاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس واليمين
عند بالنظر القتل تحذرهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم
وقد ثبت انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضه وان ادعى وليه القتل على واحد
من غيرهم سقط القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل
المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان منهم
فلا اي ان ادعى على واحد منهم بعينه لا تبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي ح في
رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا في الكافية وان لم يوجد اي الخمسون فيها
اي في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف
فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في
الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى وهناك
لا يسقط ببذل الدية ويستحلف فان قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت

او جب الدية في الجديد ... [illegible]

مطلب
وان ادعى وليه على
واحد من غيرهم
سقط القسامة

قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قال قتله زيد فلا يقبل فيحلف
على ما ذكر لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه
ولا قسامة على صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول [illegible]
وامرأة وعبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية
على احد في حق ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس
بقتيل اذ لا بد من اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكر في اول الباب بخلاف
ما ذكر ههنا لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد وما تم خلقه كالكبير
اي اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة
لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل ضمن عاقلته
اي عاقلة الرجل ديته اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره
كذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه
في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد
بين قريتين على عهد رسول الله عم فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد
القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رضه مثله وان استويا
اي القريتان والقبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع يسمع منه الصوت
لاهل قريتين في الصورة الاولى ولاهل قبيلتين في الصورة الثانية لانه اذا كان
بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع
لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين
تقديرا وجد اي القتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها
له بحجة لان التدبير في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته
وقوته بهم وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لا تدي
عاقلته ولا نفسه ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان
الدار حال ظهور القتل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه

مطلب وجد قتيل بين قريتين

مطلب وجد قتيل في دار رجل

مطلب القسامة على اهل الخطة

قوله بخط خطة وهي جملة فعلية صفة لما قبلها واي الخطة وهي بكسر الخاء المعجمة المكان المختط لبناء دار او غيرها من العمارات القديمة وقعت على اصحاب الاملاك الذين ملكوها حين فتح الامام البلد اهـ ح

وبه يعني لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتيل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا
وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن
الايجاب على الورثة للورثة القسامة على اهل خطة اي على اصحاب الاملاك
القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين
بخط خطه ليتميز به انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل السكان يعني المستأجرين
والمستعيرين مع الملاك في القسامة عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان
ولاية التدبير تكون بالسكنى كما تكون بالملك الا يرى ان النبي عم جعل القسامة
والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة
لا السكان واهل خيبر مقررون على املاكهم ولا المشترين عندهما ايضا
وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان بترك الحفظ ممن له ولاية
الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص
بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحمه المشتري في التدبير و
القيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب
ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب
الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان
باع كلهم يعني ان بقي واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع
لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق
بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدمهم عندهما او يزاحمهم
عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار مشتركة
بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر فهي
على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ
والتقصير وان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فالدية على عاقلة البائع وفي
المبيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه

مطلب وان لم يبق من اهل الخطة احد من المشترين

مطلب الدية على الرؤوس لا على الانصباء

خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من تصير له الدار سواء كان الخيار للبائع او
للمشتري فانه تعتبر اليد وهنا الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية
على من فيه من الركاب والملاح والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي مسجد محلة
وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي على اهلها لانهم
احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيره اي غير المملوك وفي الشارع
الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
والدية على بيت المال لان الغرم بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما
طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ولا مخرج كما ذكر وافي كتب
الزائغة المستطيلة والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج
ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون
المرور فيه الكثير لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع وفي مسجد محلة
على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف
فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في
الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه فهكذا يجب ان تعلم
هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا
عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن
مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشره جعل عليهم القسامة والدية
الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى
تضمنت براءتهم عن القسامة والدية ولا على القوم حتى يقيم البينة اذ بمجرد الدعوى
لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل محلته لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل في برية
لا عمارة بقربها يبلغ الصوت على ما سبق سماع الصوت او في نهر كبير وهو ما ليس في
يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهلها
به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ماء يمر به ليس على

اطلاقه

مطلب القسامة والدية في الفلك على من فيه

مطلب الشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة

مطلب تعريف الشارع الاعظم

اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف
بالتقصير ولو كان القتيل محتبساً بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع
على التفسير المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفتين على ارباب معلومة
فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيها ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد
اى كان كما لو وجد في المسجد وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة
والفسطاط على ساكنيهما وفي خارجهما ان كانوا اى ساكنوا خارجهما قبائل فعلى
قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين وقد مر بيانه
وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة
كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت
الارض التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان
ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح حي فنقل الى اهله فبقي ذا فراش فمات
فالقسامة والدية على الحي خلافاً لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار
قتلاً ولهذا اوجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه
جريح به رمق فحمله آخر الى اهله فمكث زماناً فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف
ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحاً في يده كوجوده
فيها رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلاً ضمن الآخر ديته عند ابي
يوسف خلافاً لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند
اى قرية يملك امرأة وحدها
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف القسامة ايضاً على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة
ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة في المرأة متحققة
بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم بقي اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان
من اهلها لم تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء
وقد بطل بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة

مطلب
جرح فحمل فنقل
الى اهله

مطلب
وجد قتيل في برية
لا عمارة بها

اذا عزل قبل الخصومة ولانهم خصماء بانزالهم قائلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد قبولها ثم شهد او على واحد منهم اي بطل شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكروا وان شاهد بدفعها عن نفسه فيكون متهما كتاب المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف بمعنى العقل اي الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح العاقلة هم الذين تعقم عليهم دية القتيل خطاء اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين في وقت العطاء وهم الجيش الذي كتب اساميهم في الديوان هذا عندنا وعند الشافعي على العشيرة لما روي ان النبي عم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي عم ومحكي عن عمر رضي كذا ان كان يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلث سنين عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تعالى وان خرجت اي العطايا في الاكثر منها اي من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اي من الاكثر او الاقل ولحي عطف على اهل الديوان اي العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اي من اهل الديوان وقع في عبارة الوقاية

هكذا

هكذا وحيّه لمن ليس منهم وكأنه سهو في قلم الناسخ لأن ضم حيّه لمن لا
وجه له لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل اي من كل
واحد في آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط
بحيث يؤخذ في كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون المأخوذ في
ثلث سنين ثلثة دراهم او مع ثلث اي ثلث درهم ليكون المأخوذ
في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الأحياء نسبا
الأقرب فالأقرب كما في العصبات واما الآباء والأبناء فاختلف في دخولهم في
القاتل كاحدهم لأنه الجاني فلا معنى لاخراجه فيه خلاف الشافعي والعاقلة
للمعتق حي مولاه لأن نصرته بهم يؤيده قوله عم مولى القوم منهم ولمولى
الموالاة مولاه الذي عاقده وحيّه اي قبيلته مولاه لأن العرب يتناصرون
بهم فاشبه مولى العتاقة ولا تحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الأصل
في ايجاب الدية على العاقلة الخطاء وشبه العمد قوله عم لأولياء الضاربة
قوموا فدوه قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرافعوا
الأمر اليه عم ولأن الخاطي معذور وكذا المباشر لشبه العمد لأن الآلة
للتأديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب
الكل عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال له فضم اليه العاقلة لأنه
انما قصر لقوة فيه وهي بانصاره وهم العاقلة وكانوا مقصرين في ترك مراقبته
فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا لما مر في فصل الشجاج ان الواجب
في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة لا اي لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح له او
اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه عمدا
ولا جناية عبد او عمد ومادون ارش موضحة لما روي انه عم قال لا يعقل
العواقل عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا عبدا ولا مادون ارش الموضحة ولأن
التحمل للتحرز عن الاستيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع

وان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل هدايه

يعني ليكون كلا التخفيف هدايه

قوله فدوه امر من ودى القاتل القتيل يديه دية واحدة والقتيل بدال مكسورة المصباح

قوله انما يجب مال القاتل ان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا صدر الشريعة

ولا استيصال في ... التكثير مع

وما نقص عنه لا تحمله العاقلة بل الجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها
تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم
ومن ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله انه يجب
في مال الجاني ولا يجب في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم
في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه
قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ
الامام ظهير الدين المرغيناني **كتاب الآبق** لا يخفى مناسبته لكتاب
الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه
لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل
اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح
مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله
اليه فيأتي اي الآخذ به اي بالآبق الى القاضي فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن
من الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره وان كان له منفعة وينفق عليه من
بيت المال ويجعله دينا على مالكه فيأخذه منه اذا جاء او من ثمنه اذا باع و
لا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يأبق وان كان له منفعة آجره و
انفق عليه من اجرته الى مجيء مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له قيل على القاضي
وقيل على من نصبه القاضي لحفظ الآبق وكونها تكلفه اي القاضي او من نصبه المولى
بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه وقيل يدفعه بالكفيل لزيادة
الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على قوله
اقام البينة واقر اي العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه
القاضي اليه بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه تحلف بالله ما ابق و
يدفع اليه فان طال مجيئه اي مجيء المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى

قال الامام شمس الائمة السرخسي رضي الله عنه اعلم بان الاباق [illegible] من سوء الاخلاق [illegible] ... كتاب الاباق

وينفق على الآبق من بيت المال

بكثرة

بكثرة النفقة وامسك ثمنه وانفق عليه اي على الآبق منه اي من الثمن ودفع الباقي
اليه اي الى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة وليس له اي
للمولى فسخه اي فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لا ينقض وان زعم
المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في الفتاوى المسعودي
ولموصله خبر لقوله الآتي اربعون درهما اليه اي لراد الآبق الى مولاه سواء
كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل
به احياء المالية في هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه لانه
غير مملوك يدا الكائن سائرا من مدة سفر او اكثر متعلق بقوله لموصله اربعون درهما
وان لم تعدلها اي وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد انه اخذه للرد وان لم
يشهد فلا شيء له كما سيأتي ولموصله من اقل منها اي من مدة السفر بقسطه اي
بحسابه لان العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الآخرين اي المدبر
وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته
فيكون حرة ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما
لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب
كما سيأتي فان اشهد اي اخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم
يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والا اي وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء
له في الوجهين اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد
صار غاصبا هذا عندهما واما عنده ابي حنيفة فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان
الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك
يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد ومالية
حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن في المالية فكان
الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت
وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي

ولو فعل شيئا فقال من ذلك فله كذا فدل ان لا شيء عليه من التعاقد

قوله باحيائه مالية العبد هكذا في النسخ العامة ولكن الظاهر انه باحياء مالية العبد فتدبر
والي

على الراهن لأنه حقه بالقدر المضمون فيه فصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء
فانه على المرتهن بالقدر المضمون منه وان كان مديونا فعليه اي الجعل على المولى ان اختار
القضاء اي قضاء ما على العبد من الدين وان ابى في القضاء بيع العبد فبدأ
بالجعل اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك فيجب
على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفداء اي الجعل على
المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختياره الفداء وتبين ان الراد احيى
ماليته والاولياء في الدفع اي الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه
احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد
الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف
فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه مؤنة ملكه وان رده
وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق بعد البيع وقبل
القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر
الى القاضي ليفسخ العقد لحكم عجز البائع عن التسليم ذكره في الكافي في باب التصرف في
الرهن كتاب المفقود هو لغة من فقدت الشيء اذا غاب عنه وانا فاقده
وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره اي في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي
هو ام ميت حي في حق نفسه بالاستصحاب وهو ابقاء الشيء على ما كان فلا نكاح لعرسه
لكونه حيا لنا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله
لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت
ويقيم القاضي من يقبض حقه الكائن في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده
لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون والمفقود كذلك
وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم
من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه
ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد آخر

اي بغيبته

لأنه

لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك
الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان
ادعى احد في المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولا تقبل منه
بينة ولم يكن وكيل القاضي ولا احد في الورثة خصما وان راى القاضي سماع
البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضا ذكره الزيلعي وينفق
على اقربائه بالولاء كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من
يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضي ينفق عليه في ماله عند
غيبته لان القضاء ح يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضوره الا بالقضا لا ينفق
عليه في ماله لان النفقة ح تجب بالقضاء والقضا على الغائب لا يجوز لا يفرق
بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه لقوله عم انها امراته حتى ياتي البيان ولو لاربع
سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفات
ثم تتزوج ان شاءت وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق
من اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى مدة موت
اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته وظاهر الرواية ما ذكر هنا فان ما يقع
الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء
وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه
في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار
ان يفوض الى راي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات
لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف آرائهم
فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك
القسط الموقوف وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة
الظرف متعلق بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة او حكما

الوكيل بالقبض من جهة القاضي لا يملك الخصومة بالاتفاق والوكيل بالقبض من جهة المالك يملك بالخلاف [illegible]

المفقود [illegible]

روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه مائة وعشرون سنة وروى عن ابي يوسف مائة وخمس سنين وقيل تسعون [illegible] في اهل بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل بلدة متعذر اهـ حلبي

والاولى ان يتعلق [illegible]

يوم تمام المدة فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا
ويقسم ماله بين من يرثه الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف
على ما في ماله اي نحكم بموته في حق مال غيره من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا
لمال الغير لانه كانه ميت والميت لا يملك مال غيره فما وقف له الى من يرث مورثه
عند موته لانه المستحق لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول
ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي لا يرثه
الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان
حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب
ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزوج
امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ولا يبيعهما كذا في الفصول العمادي
في آخر الفصل الخامس **كتاب اللقيط** هو لغة ما يلقط اي ما يرفع من الارض
فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا
مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه
بان يوجد في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال
ووجب ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى
يقع في البير ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود
بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوا
عليهما السلام ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام
حتى ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب فنفقته وجنايته في
بيت المال وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه
اي اللقيط وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون
دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه
وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي

كما اذا

كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر
لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى
الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط
الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على الصغير حيث يصدق
في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ابى الملتقط ان ينفق عليه وسأل القاضي
ان ياخذه منه فانه اي القاضي لا يقبله اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا لانه
متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة
ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة
الاولى قبوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان ابى بعد ما قبله ان وضعه
اي القاضي عند آخر فطلبه الاول فهو اي القاضي مخير بين الدفع وعدمه لا يؤخذ
من آخذه لشفقة في الاخذ وان دفعه اي آخذه الى آخر ليس له الاخذ منه
لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان المدعي رجلين فيكون
ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن وصف منهما اي الرجلين المدعيين
علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف على
رجلين اي لو كان المدعي امرأة ذات زوج فانه يكون ولدا لها ان صدقها
اي زوجها او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه و
لدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا ثبت نسبه منه فيكون
حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا ثبت نسبه منه فيكون مسلما
ان لم يكن في مقرهم اي لا في مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من
قراهم او في موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان كان فيه اي في مقر الذميين
بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على
دابة هو عليها له اي للقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط بامر
القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه للقيط

مطلب ونسبه يثبت ممن ادعاه

ولا تعتبر قول القائف وقول الشافعي رحمه يعتبر بقول القائف المدلجي والقائف ... من شرح المجمع لمصنفه

ولو سيب دابته انسان فاخذها غيره فاصلحها ثم جاء صاحبها فان كان قال المالك عند التسبيب جعلها لمن اخذها لا سبيل لصاحبها عليها وان لم يكن قال ذلك فله الاسترداد فان اختلفا فالقول لصاحبها مع اليمين ولو سيب دابته لعله فلم يعل من شاء فليأخذها فاخذ بانسان فاصلحها كانت لصاحبها ترد عليه لانها ملكه وان قال عند التسبيب من شاء فليأخذها فان لم يعد ذلك لقوم معلومين فهي للآخذ استحسانا بخلاف الفصل الاول لان هناك جعلها لمن اخذها وعند الآخذ معلوم والتمليك في المعلوم صحيح وههنا ملكها في المجهول والتمليك من المجهول لا يصح من الظهيرية وكتاب اللقطة

ظاهر اوله ولاية الانفاق عليه للملتقط قبض هبته اي قبض ما وهب للقيط لانه نفع محض وتعلمه حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه وحفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف في ماله كالأم فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الأم فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية

كتاب اللقطة وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها ربما يصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن قلت او كثرت او اخذت في الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذه ماله اي للنفع ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط والصاحب على اخذه لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة وان

اختلفا

ولا ان يختنه فان فعل وهلك به ضمن

[illegible]

اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن
عند ابي ح ومحمد الا عند ابي يوسف بل القول قوله في انه اخذه للرد
وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه تركه لخوفه من اخذ الظالم اياها فلو
لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي
على البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فان حضر صاحبها يأخذه
منه الملتقط بحكم القاضي واجر القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس
والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلثة بقدر ما يبلغ عنده
ان المالك لو كان حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه
قال في الهداية والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما
بل وجدت في المحيط والبدايع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق
لاحتمال ان يأبق ولهذا اتركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن
القاضي بالانفاق عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق
هو الاصلح والا امر ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة
وللمنفق حبسها اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان
بنفقته فانه صار كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت
لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن
عند اختيار الحبس بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها
وعرف علامتها وعددها فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة
عملا بالمشهور وهو قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما ذكرنا
وعند الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه و
مركبه وحمل ثمنه الى اهله كذا في الفصول العمادي حطب وجد في الماء ان كان له قيمة
فلقطة يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية **كتاب**
الوقف هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقوف متعد معناه ما ذكر

مطلب في بيع اللقطة وحفظ ثمنها

مطلب للملتقط حبسها لاخذ نفقتها

ذو وقف الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فان عندهما حبس العين على
ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد
فيلزم ولا يباع ولا يورث لهما ان عمر رضي الله عنه قال يا رسول الله اني استفدت
مالا وهو عندي نفيس أنا فأتصدق به قال عم تصدق باصلها لا تباع
ولا توهب ولا تورث ولكن ينفق ثمرته فقد نص عم انه لازم وله قوله عم لا حبس
عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته
فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يلزمه القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى
على قولهما كذا في الكافي وقدح على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية
يعني اذا تضمن الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق
بالمعدوم لا يجوز ودفع في الاصح يعني ان الاصح انه يجوز اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز
عنده ايضا كما جازت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتها
لكنه غير لازم عنده ولذا قال ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم
ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية
او خانا لابن السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وقدح
على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه اي كونه موروثا بعد موته و
الرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله لم يلزم اي لا يكون
الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء في قاض يرى ذلك مولى
من قبل السلطان غير محكم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم لم ينفذ
حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه فطريق القضاء ان يسلم الواقف
ما وقف الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه
عن الوقف لزم بالاجماع لانه فصل مجتهد فيه فاذا لحقه حكم المولى لزم كسائر
الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في صك الوقف ان قاضيا من القضاة

مطلب طريق القضاء بالوقف

قضى

ولو وقف في مرضه وشرط ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته فالصحيح لا يصح البيع والوقف في المختار

مطلب او بالموت اذا علق به

فهي بلزوم هذا الوقف وبطلان الرجوع ليس بشيء في الصحيح كذا في الكافي والحاوي
وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت فقد وقفت داري
على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية
بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم
يخرج منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة
وان لم يظهر ولم يجيزوا قسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة و
في قوله او بالموت اذا علق به اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد
زوال الملك بل لا بد في الموت بعد التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او

مطلب او بوقفها في حياته وبعد

بقوله وقفتها في حياتي وبعد مماتي مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند ابي حنيفة
ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر وله
ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز في الثلث ويكون سبيله سبيل
من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة يكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك حتى اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف
لا يتصور انقطاع الموصى لهم فيتأبد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او

مطلب او بناء مسجد وافرازه

بناء مسجد وافرازه بطريقه شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا
لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اي مختصة به فلا يخلص له تعالى الا به والاذن
للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى صلوة جماعة بل
يكفي واحد اذا صلى فيه شرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط بضرورته مسجدا
عندهما خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة
فيه وهذا الوجه والوجه الاول مع اتحادهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان
خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد بموت الواقف لزوم الوقف
بالنظر اليه وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه
الثالث لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه

بل بالنظر الى الوارث اذا خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم
زوال ملك الواقف وقالا بزواله اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم
عطف على قوله لم يلزم يعني بعد ما لزم باحد الامور المذكورة لم يتم الا بذكر
مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا وقد
يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التأبيد فلا بد من التنصيص فلو وقف على اولاده
مثلا بان قال وقفته على اولادي ولم يزد عليه فانقرضوا اي الاولاد عاد
الوقف الى المالك عنده لكونه منقطع الآخر ولو وقت بان قال وقفته الى عشر
سنين مثلا بطل اتفاقا لانه كان كالتوقيت في البيع وعند ابي يوسف
يتم بدونه اي بدون ذكر التأبيد لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة
يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها واخرى يكون بالصرف الى جهة لا يتوهم
ذلك فيصح في الوصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا انقطع الموقوف
عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان التأبيد
شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت
او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وهو يقتضي التأبيد فلا حاجة الى
ذكره كالاعتاق كما سيأتي وعند محمد يشترط ذكره لما مر وهو اي الوقف عنده
اي عند ابي يوسف اسقاط اي شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين كالاعتاق
فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى عن ذلك لانه
المالك للواقف والوقف والعبد والاجازة بيعه وسائر تصرفاته فيخرجه
اي ابي يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء وغيره ويجيز الشيوع
لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض
عنده ليس بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك
كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتي مشايخ الواق
وعند محمد صدقة لقوله عم لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث

مطلب ولم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد

مطلب لو قال وقفته الى عشر سنين مثلا بطل

مطلب فيخرجه ابو يوسف بنفس القول

فيشترط

مطلب
فيشترط التسليم الى المتولي والقبض

مطلب
ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة كالصدقة

مطلب
وفيما لا يحتمل القسمة يصح

فيشترط اي محمد التسليم اي تسليم الواقف الوقف الى المتولي والقبض اي قبض المتولي الوقف كما في
الصدقة المنفذة دون الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل
بتسليمه وقبض الفقير وذلك لان التمليك من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما
ثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الصدقات
والزكوات ولو تم قبل القبض لصار يده مستحقا عليه والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق
على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل القبض عنده شرط فكذا
ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح مع الشيوع حتى
لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها لا تتم في
مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة لهذا الفقير
فانها لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتي مشايخ
بخارى قال في مجمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها
صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها
ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت
القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض
جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما
بنصف هذه الارض شائعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا
على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على
حدة ويمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من المتوليين قبض نصفا شائعا
فان قال كل واحد منهما لمتوليه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز ولو تصدق
احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر
بنصفها كذلك وجعلا لذلك قيما واحدا جاز لانه وان وجد الشيوع وقت
العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة وكذا
لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتولي واحد وكذلك لو اختلف جهة

الوقف جاز كذا لو كان الواقف واحداً فجعل نصف الارض وقفاً على الفقراء مشاعاً والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد واما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في كلها لأن الوقف عنده يجوز غير مقبوض وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اي لا يكون مملوكاً للواقف ولا يملك به اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اي القسمة بين الواقف والمالك اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه صار متفقاً عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفاً على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف عليهم لأن القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز وله انها بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ازال ابو يوسف المسجد عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجداً لأن التسليم ليس بشرط عنده لأنه اسقاط كالاعتاق وشرط الصلوة كما مر اعاد ذكر المسجد لأن ذكره اولاً في تعداد موجبات اللزوم وذكره ههنا لمخالفة احكامه احكام سائر الاوقاف في عدم اشتراط التسليم الى المتولي عند محمد ومنع الشيوع عند ابي يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابي حنيفة وان لم يحكم به الحاكم وان جعل تحته سرداباً وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد لمصالحه جاز كما في بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتاً وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه عن ملكه فلا اي لا يكون مسجداً وله بيعه ويورث عنه اذا مات لأن المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقاً باسفله او باعلاه فلا يثبت احكامه وعن ابي يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد لضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجداً واذن للصلوة

مطلب المفتى به على قول ابي يوسف

فيه

مطلب ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه

فيه حيث لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لأن ملكه محيط بجوانبه فكان
له حق المنع والمسجد لا يكون لأحد فيه حق المنع لأنه قال الله تعالى ومن أظلم ممن
منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا
عند ابي ح وابو يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك
وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد لأنه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت
عاد الى ملكه كالمحصر في الحج اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان
له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله
اذ الناس في المسجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وهدي الاحصار
لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصر المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث
لا يدخلان في الملك عندهما خلافا لمحمد رحمه والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما
فانهما ايضا على هذا الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد
او رباط او بئر اليه اي تفريع على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل
مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان نقص
مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم
ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لأنهما حينئذ كشئ واحد وان اختلف احدهما
بان رجلان مسجدين او رجل مسجدا او مدرسة ووقفوا لهما اوقافا فلا اي
لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا في البزازية و
وقف ضيعة على الفقراء وسلمها الى المتولي ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا
وفلانا كذا افعل ما رأيت من الصواب فجعله لهم باطل لأن الوقف بعد التسجيل
خرج عن ملكه فلا تقدر وصيه على التصرف فيه الا اذا كان شرط في الوقف قبل
التسجيل ان يصرف اي الواقف غلتها الى من شاء كذا في الخانية جاز جعل
شئ من الطريق مسجدا او عكسه كذا في كتاب الكراهية من الخلاصة وفي الفصل
العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلوة

مطلب اذا اتحد الواقف والجهة جاز

مطلب وان اختلف احدهما فلا يجوز

قوله كان بجعل شئ من الطريق مسجدا او عكسه انتهى
اقول هذه المسئلة منصوصة بل هي في بعض المتون
في التنبيه انصار ... كذا في المسجد عند ... انه لا فرق بين
الطريقين ... منها اختلاف ... الى المسئلة ... العبارة
الا واحدة ... في العمادية في العنة والتاتارخانية بعد
الاولى معقوله ... من رشيد الدين ... ايام
عدة

وجاز اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها كذا في مجمع الفتاوى والتتمة
اقول هذه المسئلة ذكر في الكتب المعتبرة فلا حاجة الى عزوه الى مجمع الفتاوى

في العوايق لا المرور في المسجد كذا في العمادية وجاز ايضاً اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرهاً كذا في مجمع الفتاوى وجاز ايضاً جعل الواقف الولاية لنفسه لأن المتولي يستفيد الولاية منه فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظراً للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولي غيره لأنه شرط مخالف لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حياً وبعده للفقراء بطل عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتباراً للابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيباً للناس في الوقف كذا في الخانية وغيرها واجاز ايضاً شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشتري بثمنه ارضاً اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها ثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما بدون الشرط فلا يملكه اي الاستبدال الا القاضي كذا في الخانية وصح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وساير آلات الحراثة تبعاً للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعند محمد صحته في المتعارف وقفيته كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصحف اذا وقف على اهل المسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون يجوز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصوراً عليه واما وقف الكتب فكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصر بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا في الخلاصة وسئل عن الانصاري وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن ايجوز ذلك قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه مضاربة

محمد كنية امام طحاوي

او بضاعة

مطلب بنى على ارضه بدونها لم يجز وقيل جاز

مطلب وبنى على الفرش موقوفة

مطلب تجب عمارة الوقف

مطلب الوقف لو كان معينا لا يؤخذ من الغلة ويصرف الى العمارة

او بضاعة كالدراهم فعلى هذا الكذا من الخطة كذا في الخلاصة بنى على ارضه فوقفه
اى البناء بدونها اى بدون الارض لم يجز لان الاصل فيه العقار لانه مما
يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقى الباقي
على اصل القياس وقيل جاز في الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز
في الصحيح وفي القاعدية عن ابي حنيفة رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق
كما اجاز المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها
ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته ثم قال اى صاحب القاعدية وهذه المسئلة
دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون
اصل الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اى البناء لها اى لتلك الجهة
جاز بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا
احتاج الى العمارة تجب عمارته سواء شرط الواقف العمارة او لا فانها اذا لم تكن
مشروطة نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة
مؤبدا على المصارف وهذا انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة
اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على الموقوف عليه متعلق بقوله تجب اى
تجب عليه عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا بان كان الوقف دارا
على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة العبد الموصى
بخدمته على الموصى له والا اى وان لم يكن معينا يبدأ بها اى بالعمارة من غلته اى
غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يمكن مطالبتهم بها لكثرتهم وغلة
الوقف اقرب اموالهم فتجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما تجب العمارة عليه
بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه
بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فلا والغلة
مستحقة له فلا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي
المعين عن عمارة الوقف او عجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه

اعطاه الغلة او آجره بعض الورثة

٦ يبنى ب

اي الى الموقوف عليه ولا يجبر اي الآبي عليها اي على العمارة لان فيها اتلاف ماله و
لا يجبر الآبي عليه كما لا يجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضا
ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع لرضاه به ويمتنع حذرا في اتلاف
ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير
مالك ولا نائب عنه بل يؤجره اي المتولي او القاضي ويصرف نقضه او ثمنه اليها
اي الى العمارة ان احتاج الوقف اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف
الى عمارته صرف اليها والا بيعه الحاكم ويصرف ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف
المبدل وان لم يحتج حفظه للحاجة ولم يقسم بين مستحقيه لانه جزء من العين
وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع
الى القاضي ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث
الواقف كان ذلك حكما ببطلان الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى والقاضي
اذا اطلق بيع وقف غير مسجل لوارث الواقف كان ذلك منه حكما
ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق (ان اطلق) لغير وارثه لا لان الوقف اذا
بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه
اخرجه من يده ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف
وليس له اي لوارثه ان يأخذه ولا يسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف
في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من
القبض والافراز فان خرج من الثلث او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل
في الزائد على الثلث وان اجازه البعض دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل
في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف اما للفقراء
وهو ظاهر او للاغنياء ثم للفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم
على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات

مطلب ولا يجوز اجارة من له السكنى

مطلب الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف

الوقف في مرض الموت كالهبة فيه فيعتبر من الثلث

والمقابر

والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف
في اجارته حتى اذا اشترط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في
استئجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادرّ على الوقف وانفع
للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجر اكثر من سنة بل يرفع الامر
الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب
والميت وان لم يشترط الواقف فللقيم ان يؤجر اكثر من سنة بلا اذن
القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها اي لم يبينها قيل يطلق اي
تبقى على اطلاقها ولا تتقيد بمدة فللقيم ان يؤجر كيف شاء جريا على سنن
الواقف وقيل تتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة
احتياط في امر الوقف وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت
يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك
على طول الزمان قد يدعيه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض
ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يؤجرها اكثر من سنة وان كانت
مما يزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يؤجرها
مدة يتمكن فيها المستأجر من الزراعة وبالمثل يؤجر لا باقل من اجر المثل
دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد
العقد على مقدار لا يفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي اجره على اجر
مثله قيل يعقد به اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما للماضي
فله حصته من الاجر الاول وقيل لا اي لا يعقد به ثانيا كزيادة واحد
تعنتا في الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة
هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة و
اذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند ياين لا
يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى

لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر

مطلب ولا يوجره الموقوف عليه الا بتولية

مطلب المتولي آجره بدون اجر المثل لزمه

وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشيخ لو زادت الاجرة فرضي المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتوليته اي بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له حق التصرف فيه متولي اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا الاب آجر منزل صغيره بدونه اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا في العمادية ولا تفسخ اي اجارة الوقف بموت المؤجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن المرتهن فيه يجب عليه الاجر يعني بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا اسكن رجل دار الوقف او اسكنه المتولي بلا اجر مثل قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا في منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضي عليه بالقيمة يؤخذ منه القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاول كذا في الاستروشني وتقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا به اي شهدوا بالتسامع وقالوا عند القاضي نشهد بالتسامع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفي تجويز القبول بتصريح التسامع حفظ الاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا لاثبات شرطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا تقبل هو المختار كذا في العمادية وبيان

والدعوى ليس بشرط استماع البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط الدعوى للشهادة كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا اذا كان الموقوف عليه مخصوصا مؤبد زاده

مطلب فيما يجوز الشهادة بالتسامع الوقف

[illegible]

الشهادة على الوقف يصح في غيره الواقف شهر

المصرف

المصرف في الاصل ينبغي اذا اشهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا تقبل فيه
الشهادة بالتسامع متولٍّ بنى على عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف
ثم صرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه
للوقف او لم ينو شيئاً وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له اي للمتولي نفسه
والاجنبي اذا بنى ولم ينو شيئاً فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفاً
كذا الغرس ينبغي انه كالبناء في جميع ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقاً اي سواء
نوى او لم ينو باع داراً ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقفت على لا يصح للتناقض
فليس له ان يحلف المشتري ولو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا على
عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها لانه احق
من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف ان
لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع ولاه اي الواقف المتولي نصب
واخرجه صح وان لم يكن له جرمه وان شرط ان لا يخرجه لانه في معنى التوكيل ولا غيره
بان شرط طالب التولية لا يولى كما لا يولى طالب القضاء مرض المتولي مرض
الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى
غيره كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى غيره او به فالرأي في نصب
المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالرأي فيه الى وصيه ثم ان
مات وصيه فالرأي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن
لا من الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم
اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف داراً له اي للوقف
لا يكون وقفاً في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازماً
كلاماً كثيراً ولم يوجد ههنا كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده
ولو في امته وجناية عبده في ماله اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل**
فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة على ولدي كانت

مطلب وان بنى لنفسه واشهد عليه

مطلب الولاية في امر الوقف للواقف

مطلب والرأي في نصب المتولي الى الواقف

اذا شرط الولاية الى الافضل فالافضل من اولاده وكانوا كلهم في الفضل سواء يكون الولاية الى اكبرهم سنا هذه مسئلة واقعة في كتب الاوقاف ان الوقف شرط النظر في هذا الوقف والولاية عليه لنفسه ايام حياته ثم من بعده على الارشد فالارشد من اولاده وانسابه واعقابه فجاء شخص من الذرية وبينة انه ارشد الموجودين من نسل الواقف وعقبه وسال الحكم له بالنظر فيسمع القاضي بينة ويعذر الى بقية الموجودين ويحكم له بالنظر وفي بعض الاوقاف يقيم شخصا ايضا من الاولاد انه ارشد الموجودين فعلى ما قال الخصاف انه يرجح اكبرهم فان كان الاول اكبرهم سنا استحق النظر بمفرده وان كان الثاني اخذه بعده وحده وهذا الترجيح حسن قياسا على التقديم في الصلوة فانهم ان تساووا في الفضل والقراءة يرجح اكبرهم سنا استحق الامامة بانفراده ويقدم على غيره انفع الوسائل

الغلة لولده صلبية يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان تقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت اي الغلة له لا لغيره واذا انتفى اي الولد الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا لولد الولد لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشاركه فيها من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل فيه ولد البنت ولو قيد بالذكور اي قال ارضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات كما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد من اولاده وان سفل يستوي فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر ما يدل على الترتيب بان يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد

مطلب
ولا يدخل فيه ولد البنت

مطلب
ولو قيد بالذكور يدخل فيه الذكور

ولدي

ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح يبتدأ بما بدأ به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث
تحقق التفاوت فتعلق الحكم بنفس الانساب لا غير والانساب موجودة
في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد
كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا الا الفقراء اذا قال على ولدي
واولاد اولادي او قال ابتداء على اولادي يستوي فيه الاقرب والابعد
الا ان يذكر ما يدل على الترتيب كما مر وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات
بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم واحد وان
سفل لا تصرف الغلة الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان
وجعل آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد
منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف المسئلة
الاولى فان الوقف هنا على الكل لا كل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد
الواقف ثم ماتت امرأته لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم
يشترط اي الواقف رد نصيب الميت اي من مات منهم الى ولده حتى اذا شرط كان
نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط للذكور وهو رد نصيب الميت
الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات بعض ولد
الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا
بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصاب
اي الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي الولد الميت سهمه الذي
عينه الواقف بحكم نفسه وسهم والده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا
انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا مات احدهما وخلف ولدا
صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة تسمية كل
في الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى الاولاد الاولاد وتقسم بين ولد

هذا خلاف ما ذكره الخصاف وهلال في كتابيهما في الاوقاف حموي رائه

مطلب
وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم

لاحدهما ولكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته لم يدخل
والده وجده وولده رجل قال ارضي هذه موقوفة على اقاربي او على
قرابتي او على ذي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل
فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده برهن آخر
انها وقفت عليه وبرهن قيم انها للمسجد فاذا ارخا فللسابق والا فبينهما نصفان
كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد
الميت ثم الحي برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد
بطن والباقي غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينصب
خصما عن الباقين ولو برهن اولاد الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليك
فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية كتاب
البيوع هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو
من الاضداد يقال باع الشيء اذا اشتراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني
بلا حرف وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار
المبيع لانه اما بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى
بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا
او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا اربعة لان الثمن
الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها
يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق
الاكتساب اي التجارة خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة
بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء لم يقل على سبيل
التراضي ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم ينعقد الانعقاد تعلق
كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب وهو
الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت

مناسبته للوقف من حيث ان كلا منهما يزيل الملك
ففي الوقف يزول عن ملك الواقف بعد حكم
الحاكم من غير ان يدخل في ملك الموقوف عليه
وفي البيع يزول عن ملك البائع ويدخل في ملك
المشتري وانما قدم الوقف ولم يعكس لانه
كالمفرد والبيع كالمركب من حيث ان الوقف
فيه زوال بلا دخول والبيع فيه زوال ودخول
والمفرد سابق على المركب كذا في غاية البيان

قال الضيا
... السلعة ... المشتري واستامها
سام البائع ... المشتري
عرضها للبيع ... لا يسوم احدكم على سوم
طلب بيعها ... المشتري ويجوز حمله على البائع
اخيه اي لا ... رجل على المشتري
رضا ... ان يعرض ... قبلها
سلعة بثمن فيقول آخر عندي ... على البائع
هذا الثمن فيكون النهي ...
والمشتري المصباح المنير

لانه

لانه يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت
او اشتريت الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول
اذا كانا بلفظي الماضي ثم قال لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف
بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار
لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شيء
الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا يتم الدليل ثم قال
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق
هناك واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه
قال هناك مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه
بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية
عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما اي الماضيين نحو
رضيت واعطيتك بكذا وخذه يعني انه كل ما دل على معنى بعت واشتريت
ينعقد به البيع ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال
اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر
بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر
البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لينافي ما مر فان
المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث
لا تصح اذا لم يبينا جميع ما يقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين
فان البيع ينعقد به بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي
مطلقا اي في النفيس والخسيس هو الصحيح لا ما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل
ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا
منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال
شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه

المعتمد صح صاحب العناية

الانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد المتعاقدين الى الآخر والبيع عبارة عن [illegible]

[illegible]

بيع الاب لطفله

قال السيد الامام ناصر الدين وانما يكون ذكر عند ظهور البيع [illegible]

فيما اذا باع طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال
طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة
شرائه لا يبرأ عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على
ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك هذا بدرهم فقبضه
المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير لزمه
حكم العقد جبرا وهو منتف بان يقبل الكل او الترك يعني ان البايع
اذا اوجب في شيء فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري
في شيء فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم
ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص
ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض فقبل
المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من
ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض
اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع واليه اشار
بقوله الا اذا كرر اي البايع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما
ذكر في الكافي ان قوله في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانها
صفقات معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ به يتعدد
الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بقبض بعض
المبيع دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل
واحد بكذا او بعتك هذه العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البايع بقوله
اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا قال القدوري ان رضي البايع في المجلس بتفريق
الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا
ورضى البايع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان للبعض الذي قبله

ولا وجه لتخصيص الضرر بالمشتري لان الضرر يلزم ايضا للبايع تأمل ع ى

المشتري

المشتري حصة في الثمن كالصورة المذكورة وفي تعيين بائعهما بعده لان الثمن منقسم
عليهما باعتبار الاجزاء فتكون حصة كل واحد معلومة فلم اذا اضاف العقد
الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه
يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز اقول منشاؤه الغفلة عن مراد العدول الى
فان تسمية عبارة المشتري ايجابا وعن البائع قبولا لا تدل على انه اعتبر في عبارة
المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة بعض المبيع فان مجرد قول المشتري اشتريته
بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع رضيت قبولا لعدم صدق
تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم البيع بالحصة ابتداء
ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار القبول
الى آخر المجلس ولا يبطل بتأخيره اليه وان طال لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر
في كتاب الطهارة فاذا اعتدت الامور المتعددة بسبب واحد فلان
يعتبر ساعاته ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وان لم
يكن الخلع والعتق على مال كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس
لان فيهما اشتمالا على اليمين من جانب الزوج والمولى فكان ذلك مانعا عن
الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا كتب اما بعد فقد
بعتك عبدي فلانا بكذا او قال لرسوله بعت هذا من فلان الغائب
بكذا فاذهب واخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل
اليه فقال في مجلس بلوغ الكتاب والرسالة اشتريته او قبلته تم البيع بينهما
لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام
المرسل فان الرسول عم كان يبلغ تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب
قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب لان للبائع في الرجوع لزوم ابطال
حق الغير وهو منتف هاهنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض
بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان الايجاب

قال ابن الملك الكر اسم لاربعين قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكيك صاع ونصف

قال ابن [illegible] المشتري [illegible] الى [illegible]

اي بسبب المجلس وواحدة منصوب على انه مفعول ثاني لعدت واي

في نوادر [illegible] الوصف

مطلب والكتاب والرسالة كالخطاب

مطلب ويبطل الايجاب والقبول

التملك

اذا لم يفد ملكاً للمشتري لم يكن مزيلاً لملك البايع فحق التملك للمشتري لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه ولا ينقض بما اذا دفع الزكوة قبل
الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع
لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه
ويبطل ايضاً الايجاب قبل القبول بقيام ايهما من الموجب والقابل عن مجلسه
لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد
صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح
انما وجد بعد الدلالة وحين ذلك لم يعارضها ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب و
القبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي لكل منهما خيار المجلس
لقوله عم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر
فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الآخر حق التملك فمسلم لكنه
لا يفيد المرام وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه
بان حق التملك ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن
للقبول فائدة زايدة بل كان وجوده وعدمه سواء مع كونه ركناً فالاحسن ان يقال
ولنا ان حقيقة الايجاب والقبول يفيد ان حقيقة الملك كما قال الله تعالى
في سورة النساء يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم الآية فاباح الاكل ولو في المجلس لوجود التجارة الناشية
عن التراضي والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري
والقول بالخيار تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول
على خيار القبول اي قبول كل من العاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم
ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد الايجاب و
والقبول لا القبول للقابل للايجاب لانه ظاهر لا يحتاج الى البيان وفي الحديث
اشارة اليه لان الاحوال ثلثة حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال

وجدا

على قوله ولا ينقض
فعمل عن حق الفقير
اي اثره
واي

للخصم ان يقول حصول الملك
بالخيار فائدة حاصلة
بالقبول فوق حق التملك
اذ لا احتياج حينئذ الى
عقد جديد واي

وجدا فيها وانقضى وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف واطلاق اسم
المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار مايؤول اليه وفي الثانية مجاز
باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم
الفاعل حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل وهي حال
المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف منه لا ما قبلها
ولا ما بعدها او لحملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث
محمول على تفرق الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس
حيث لا يبقى الخيار بعده فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور
ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة
في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب و
المراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا
ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في اعواض اعم من المبيع والثمن
غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها فان الاشارة
فيه لا تكفي بل لابد فيها واتها قدرا لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما كفت الاشارة
لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف السلم فان
معرفة المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سيأتي وشرط معرفة
مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر ان لفلان عنده متاعا فاشترا
منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى التسليم ذكره الزاهدي بما يتعلق
معرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى فساد البيع بانه باع غائبا و
اشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه جائز كما سيأتي في
خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن في الذمة احترازا
عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات المتقاربة والموزونات
كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت بالاعيان القيمة ومعرفة

مطلب
وشرط معرفة مبيع مسلم بالرفع

مطلب
وشرط قدر معرفة ثمن في الذمة

وصفه ككونه جاريًا او سمرقنديًا لأن جهالتها تفضي الى النزاع فيعري العقد عن
المقصود وصح البيع بحالٍ اي بثمنٍ حالٍ او مؤجلٍ لاطلاق قوله تعالى واحل الله
البيع وحرم الربوا وعنه عليه السلام انه اشترى من يهودي ثوبًا الى اجل و
رهنه درعه ولابد ان يكون الأجل معلومًا لأن الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب
بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذاك يسلم في بعيدها كذا في الهداية
والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لأن نص البيع مطلق كما قالوا واشتراط معلومية
الأجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول ان
تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص
انما هو بالنظر الى نفس الأجل وهي لم تقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط
انه اذا قال بعتك هذا الى اجل او مؤجلًا صح فينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام
او شهر والمقيد بالمعلومية انما هو وقت الأجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه
ولهذا قلت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه
وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفي
والاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال بالمال فالثمن معتبر
في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا
يقال بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقًا لا يجوز تقييده بظني واما
تعيين وقت الأجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته
فبالنظر اليه لا يكون البيع مطلقًا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال و
بعد ما علم الأجل ان مات البايع لا يبطل الأجل وان مات المشتري حل المال
لأن فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الأجل تعين
المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل واذا منع البايع السلعة سنة
الأجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة
غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى بعد قبضه

مطلب
صح البيع بحال ومؤجل
معلوم

مطلب
واذا مات المشتري
حل المال
هذه المسئلة مذكورة
في كتاب
الجهاد محرره

وقال ليس له ذلك ويطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب
ذكره لما عرفت فالعقد اي فالعقد صح يقع على غالب النقد اي غالب
نقد البلد في الرواج لانه المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب
بل استوى الرواج في النقود والمالية بل تفاوتت فيها فسد اي البيع
ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى النزاع كما مر او استوى
المالية ايضا اي كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي
والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد
في الاول والاثنين في الثنائي والثلاث في الثلاثي اسم الدرهم اذ لا نزاع
عند عدم الاختلاف في المالية وهو المانع من الجواز وصرف الى ما قدر به من
كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطي الالف من الاحادي او
الفين من الثنائي او ثلثة الاف في الثلاثي هذا ما ذكره الكافي واراد صاحب
الهداية وان كان في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقدان النقد
ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة كذا
في العمادية في صحيحه اي صحيح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا
ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البايع وعند
الشافعي يتعينان بالتعيين حتى لا يجوز تبديله بآخر ولو هلك قبل
التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده لا عندنا بل
يطالب بتسليم مثله وانما قال في صحيحه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير
يتعينان بالتعيين في البيع الفاسد في الاصح ولا يتعينا فيما ينتقض بعد
الصحة صورة الاول ما اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية
فظهر انها ام ولده يتعين دراهم الثمن للرد لان هذا القبض حكم الغصب
وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن المقبوض لا يتعين
في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع عليهما

بان قيل بعت بعشرة دراهم

مطلب اذا عين العاقدان درهما مثلا ثم اراد المشتري تبديله بدرهم آخر جاز عندنا

مطلب الدراهم والدنانير يتعينان في البيع الفاسد ولا يتعينان فيما ينتقض بعد الصحة فتدبر

عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرهما كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان البيع جزافا
اي بطريق المجازفة موجب كذا في لو بيع بغير جنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح
ايضا بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معينين كل منهما جهل قدره لان
المانع من الصحة جهالة تفضي الى النزاع وههنا ليست كذلك لان التسليم في البيع متعجل
فيندر هلاك الاناء والحجر قبل التسليم بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر
فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان
المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان ينكبس بالكبس كالزنبيل
ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح
ايضا في القدر المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا
يعني اذا قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر
المسمى من عدد القفزان عند ابي ح لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان
بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق وقالا يجوز مطلقا لا صبرتان اي لا يصح
البيع عند ابي ح في القدر المسمى اذا بيع صبرتان من جنسين كصبرتي بر وشعير
كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين
وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما
ولا اي ولا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت كالثلة وهي
قطيع غنم كل شاة او شاتين بكذا او العدل المشتمل على الاثواب المتفاوتة كل
ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يقتضي الجهالة المؤدية الى النزاع
بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اي جملتي المبيع والثمن بان قال بعت هذه الثلة وهي
مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب بمائة بلا تفصيل اي بلا ان يقول
كل شاة بكذا وكل ثوب بكذا صح البيع في الكل اجماعا متفاوتا او لا لمعلومية المبيع والثمن
فان باعها هكذا تفصيل لقوله وان سمى جملتين بلا تفصيل يعني بعد ما سمى الجملتين

ولم

ولم يفصلها فان باع الصبرة على انها مائة اى مائة قفيز بمائة صح البيع ولا يتفاوت
الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم وبين ان لا يسمى
لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سيأتى وهى اى الصبرة اقل
من المائة اخذه اى المشترى الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعنى انه مخير
بين الامرين لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هى اكثر من المائة فالزائد
على المائة للبايع والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد
فصح العقد والقدر ليس بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبايع
وان باع المذروع هكذا اى سمى جملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع
فان وجده المشترى تاما اخذه بكل الثمن بلا خيار وان وجده اقل خير ان
شاء اخذ الاقل بالكل اى بكل الثمن او ترك لان الذرع وصف فى الثوب لا بمعنى
كونه صفة عرضية له بل هو فى اصطلاح الفقهاء ما يكون تابعا لشىء غير منفصل عنه
اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كالذراع فى ثوب وبناء من
دار كما سبق فى الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع يساوى عشرة دراهم اذا
انتقص منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات والعدديات فان بعضها منها يسمى
قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى البعض الاخر كمالا للمجموع فان حنطة هى عشرة اقفزة
اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة وقد اختلفوا فى تفسير
الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى لا يقابله شىء من
الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سيأتى ولهذا اى المشترى
الاكثر بلا خيار للبايع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم وان باع
المتفاوت هكذا اى سمى جملتين ولم يفصل صح البيع فى الكل حتى اذا ساوى المبيع
والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال فى غاية البيان نقلا عن الايضاح
اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا وهذا العدل على انه خمسون ثوبا
بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد المبيع زائدا

مطلب
اذا قال بعتك هذا
القطيع على انه
خمسون رأسا
بكذا

اوناقصاً فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا واحد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان يحط حصة الثوب الناقص وهي مجهولة فيفسد ايضاً وهكذا في ساير ما يختلف قيمته وان زاد اي في بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض بذكر العبرة لما ذكر ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت في الكل لما ذكرنا فان وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك في الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا لا يقابله شيء من الثمن صار هنا اصلاً بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصوداً بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع يد العبد المبيع قبل القبض سقط نصف الثمن او حكماً لحق البايع كما اذا حدث عيب عند المشتري او لحق الشارع كما اذا خاط المشتري الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلاً ووجده ناقصا ثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء تركه لتفرق الصفقة عليه او لفوت الوصف المرغوب فيه وفي الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ لانه ان حصل له الزيادة في المبيع لزمه زيادة الثمن لما ذكر وكان نفعاً يشوبه ضرر فيتخير فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملاً بمقتضى اللفظ وانما قال في الاولى او تركه وقال هنا او فسخ لان المبيع لما كان ناقصاً في الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطي وفي الثاني وجد المبيع مع زيادة هي تابعة في الحقيقة فتدبر وان وجده اي المذروع عشراً ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وله ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ

حكم

حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه كالموزون
حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور في بيع
المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فيصح في العدد
الموجود لكنه خير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا ابقى الجهالة
في المردود المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من
دار اجماعا لا عشرة اذرع من مائة ذراع منها عند ابي ح وعندهما جايز ذكر
في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام العتابي ان قولهما بجواز البيع
اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا حيث قال لان
عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم
وله ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شايع لان الذراع في الاصل
اسم لخشبة يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا مشاع لان
المشاع لا يتصور ان يذرع فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع
بطل العقد ولا ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي بسكون الراء
وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز العقد في الهروي و
اشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان ههنا اصولا
الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني
ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا قالوا
ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله
فهو اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع
ومرافقه يدخل في البيع بذكرها والا فلا اذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو
شرى او بيت بكل حق له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان
البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله

مطلب
لا يدخل العلو بشراء بيت

فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا به اي القيد
المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مرافق السكنى بنوع
قصور بانعدام منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار لان المنزل اعم في البيت
يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه
بدونه ويدخل هو اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف
المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف بشراء
دار بحدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم
لما يدار عليه الحدود والعلو منها وكذلك البناء واما المفتاح فلان الغلق
المتصل جزء منها والمفتاح يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع
به الا به والقفل ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من
خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل في بيع
الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية
على هواء الطريق فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها
خارجة عن الحدود لكنها من الحقوق فيدخل بذكرها ويدخل في الاجارة بلا ذكرها
لانها تنعقد للانتفاع ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون
للتجارة ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع الا بالتسمية بشراء الارض لان
الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل بها للفصل
فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء الشجر لان الاتصال وان كان خلقيا فللقطع
لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه يكون من المبيع لا لحقوقها لانه
ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل ظهوره بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض
فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع على ان يتركه
حتى يدرك لم يجز وكذا الرطبة والبقول وبعده اي يصح ان شرط تخلية المشتري
اي تخلية ارض البقل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فتاكل فيصح لان الشرط

مطلب
ويدخل العلو والبناء ومفتاح غلق متصل

مطلب
لا يدخل الظلة والطريق والشرب والمسيل

مطلب
ويدخل الشجر وان لم يسمه لا الزرع

فيصح

مطلب
لا يصح بيع الزرع
قبل صيرورته

معتضى العقد فلا يفسده ويجوز بيع حصته من شريكه لوجود المقتضى وعدم المانع
لانه بالنظر اليه كالاصل لاختلاط ملكهما مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد
اولا وفي غيره بغير اذنه ان لم ينفسخ الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا
باع الجذع في السقف ولم ينفسخ البيع حتى اخرجه وسلمه ولو كان الارض
والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع من شريكه او اجنبي
بغير رضاء شريكه جاز وقام المشتري مقام البايع ثم بيع نصف الزرع بدون
الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك
نفسه اما اذا كان متعديا في الزراعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في
الخلاصة كذا مفرد باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم ينفسخ الى الحصاد اذ ح
يرتفع الفساد باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها
درة فملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو باع السمكة لم يدخل
الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا في الهداية والكافي في باب الركاز
صح بيع البر في سنبله والباقلي بتشديد اللام والقصر واذا خففت الباقلاء
بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم في قشره الاول وكذا الجوز واللوز
والفستق وقال الشافعي لا يجوز كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز
ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا
بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل
حتى يبيض ويامن العاهة (اي الآفات) وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال في الغاية
وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان
النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن
الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين
الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد
فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع

ويجوز بيع حصته
من شريكه

مطلب
صح بيع البر في
سنبله

ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في
بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم
يبد صلاحها لانها مال متقوم حالا او مآلا ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها
مطلقا او بشرط القطع وبشرط ابقائها على الشجر حال البيع يفسد لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا فليس له استرداد
السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى
يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري فقد ابطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة
وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع
السلعة وانما له المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على
آخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد فاتلفها ثم علم انها زيوف
ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد والا فلا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة
او مستهلكة فلا يرد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع
بالنقصان باطل لاستلزامه الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان
النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وتعذر العلم
حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع بهلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا
لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند
القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل
نقد ثمنه فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات
مفلسا والبايع اسوة للغرماء يقسمونه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي
هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا **باب خيار
الشرط والتعيين** اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار
فيه بعد وجود شرايطه وغير اللازم ما فيه خيار ولكون اللازم اقوى قدمه
ثم ذكر خيار الشرط والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل

مطلب: وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها ولزم

مطلب: وجد الثمن زيوفا

مطلب: اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا

العقد وردّه واراد بالثاني ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعيّن ايّاً
شاء وقدّمهما على باقي الخيارات لانّهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار
الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وآخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط
انواع فاسد وفاقاً كما اذا قال اشتريت على انّي بالخيار او على انّي بالخيار
اياما او على انّي بالخيار ابداً وجائز وفاقاً وهو ان يقول على انّي بالخيار ثلثة
ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على انّي بالخيار شهراً او شهرين فانه
فاسد عند ابي حنيفة وزفر جائز عند ابي يوسف ومحمد جاز اي خيار الشرط للمتبايعين
اي للكل منهما معاً فلا يوجد البيع (والشافعي) مالم يرد خياراً لاحدهما ولغيرهما كما سيأتي الى
ثلثة ايام او اقل لا الى اكثر منها لقوله عم لحبّان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي
الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو
اللزوم فيكون مفسداً له لكنه جوّز بهذا النص الدال على الخيار في البيع والشراء
بلفظ ما بعث على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا
سمّى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد الى اكثر في ثلثة ايام فيها
اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرّره وان اشترى ما لم ينقده بالفاء
كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة لتفرّع عليه بل
اورده عقيبه لانه في حكمه معنى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صحّ
والى اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة
مسّت الى الانفساخ عند عدم النقد تحرّزاً عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقاً به اقول
يرد على ظاهره (لازم) انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار (اعمال) مخالف للقياس وقد تقرّر
في كتب الاصول ان ما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه ودفعه ان المقرّر
في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي اذ قد تقرّر
فيها ايضاً جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس لغيره بطريق دلالة النص وبطريق
الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر المتأمل

قوله وخيار الشرط انواع ... اقول ... ايام ... ابي حنيفة ... ابي يوسف رضي الله عنه ... العقد ...

مطلب
خيار الشرط
للمتبايعين

لا خلابة ...

الا اذا كان ... النصيحة

ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لأن تمام هذا السبب بالتراضي ولا تمام مع الخيار ولهذا
لو أعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وإن قبضه بإذن البائع
فإن قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك
لأنه كان موقوفاً ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضاً في يده على سوم الشراء وفيه
القيمة ولو هلك في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع لا شيء على المشتري كما في البيع
المطلق ويخرج المبيع عن ملك البائع بخيار المشتري يعني إذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج
المبيع عن ملك البائع للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فإن هلك المبيع عنده أي
عند المشتري لزمه الثمن لأن الهلاك لا يخلو عن مقدمة عيب يمنع وسيأتي أنه إذا
دخل عيب يمنع الرد وإذا امتنع لزم العقد وتم فلزم الثمن المسمى بخلاف ما إذا كان
الخيار للبائع لأن الخيار إذا كان له فهلك والبيع موقوف كما مر فيلزم القيمة ولا يملكه
أي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لأنه خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري
كان ملكاً بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله أن الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل المبيع
في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكماً للمعاوضة ولا نظير له في الشرع و
رجح هذا بأن الخيار إنما شرع نظراً للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو
دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بأن كان المبيع قريبه فيعتق عليه ولهذا لعدم ملك
المشتري للمبيع فروع الأول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين
المزيل له الثاني إن وطئها أي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لأن وطئه
بالنكاح لا بملك اليمين لتمنع الرد إلا في البكر لأنه تعيب وسيأتي أنه يبطل الرد
الثالث قريبه لا يعتق عليه في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه
الرابع كذا أي لا يعتق أيضاً من شراه قائل إن ملكت عبداً فهو حر لعدم وقوع
الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد في الاستبراء لأنه إنما يجب بعد ثبوت الملك
ولم يثبت السادس إن ردت الأمة المشتراة به أي بالخيار على البائع فلا استبراء
عليه أو لم يملكها المشتري لتجدد الملك فيجب الاستبراء السابع في ولدت

مطلب ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه

مطلب ويخرج المبيع بخيار المشتري

أي دليل الإمام الأعظم

مطلب فإن هلك عنده ضمن المشتري الثمن

مطلب ولا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه

مهم

مطلب يكتب ضبطه

في المدة

فى المدة بالنكاح لم تصر امّ ولده يعنى ان اشترى زوجته بالخيار فولدت فى ايام الخيار
فى يد البايع لا تصر امّ ولد للمشترى فيملك الرّد وانما قلنا فى يد البايع لانها لو ولدت
فى يد المشترى لزم البيع ويبطل الخيار لان الولادة عيب والثامن انه
اى المبيع بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشترى باذنه واودعه عنده
اى عند البايع لارتفاع القبض بالرّد لعدم الملك التاسع بقى خيار مأذون
شرى وابراه بايعه عن ثمنه فى المدة اى اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار
وابراه بايعه عن ثمنه فى مدة الخيار بقى خياره لانه لما لم يملكه كان ردّه فى المدة امتناعا
عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شئ فله ولاية ان لا يتملكه
العاشر يبطل شراء ذمّى من ذمّى خمرا بالخيار ان اسلم لئلا يتملكها مسلما باسقاط
خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان
يجيز فاذا اراد الاجازة يجيزه بلا علم صاحبه ولا ينقض بدون علمه ولو كان غايبا
وقال ابو يوسف والشافعى له النقض ايضا بدونه كالاجازة لانه مسلط عليه
من قبله ولهذا لا اشتراط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به بلا علم
الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف فى حق الغير بالدفع فلا يعرى عن الضرر
لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشترى تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة
القيمة بهلاك المبيع وان كان الخيار للمشترى جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا
وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام
فيها مع انه موافق له فيها ولا نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو لا يملك
النقض وانما ينفسخ لكون العقد غير لازم واعترض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل
على اشتراط العلم ولكن عندنا ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من
ليس له الخيار الى مضى المدة فيلزم البيع اجيب بانه ضرر مرضى به منه حيث ترك
الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان نقض العقد من له الخيار فلو علم
اى الاخر النقض فى المدة انتقض العقد لحصول العلم به والا اى وان لم يعلم به

المراد فى حق الغير اى من ليس له الخيار

اى المشترى البيع

مطلب
وان نقض العقد من له الخيار فلو علم الآخر

فى المدة بل بعد تمام العقد بمضى المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا اى خيار الشرط
بمعنى ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال
حيوته فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشترى المبيع ولا يتنازعه وارث
البايع واذا كان الخيار للمشترى ومات ملك وارث المشترى بلا خيار فان
قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب للملك كان موجودا
فى حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار فى حق الوارث ظهر اثر الموجب
فيتبدد وقال الشافعى يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب والتعيين
واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له يبقى الخيار ولنا ان الارث
فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث فى خيار العيب والتعيين
لما سياتى ولا يورث ايضا خيار الروية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة حتى ان المشترى
لو مات قبل الروية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار التعيين لا ذكر
بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم البيع وتم
ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه ولهذا
يثبت له الخيار فيما تعيب فى يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث شرط
اى الخيار احدهما اى احد العاقدين اذا اشترط الخيار لغيرهما جاز فاى من العاقدين
والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من
احكام العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد يثبت
بالنيابة عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف
فيكون لكل منهما الخيار وفى اجازة احدهما اى الاصيل والنائب وهو الغير و
نقض الاخر الاول اولى لوجوده فى زمان لا يزاحمه غيره فيه وفى المعية اى ان خرج الكلام
منهما معا يعتبر تصرف العاقد فى رواية لان النائب يستفيد التصرف منه
وتصرف الناقض فى اخرى لان المجاز يلحقه النقض والمنقوض لا يلحقه الاجازة
فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة

شرط احدهما لغيرها جاز

اولى

مطلب باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل

اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه اذ الفسخ يوجب الحرمة
على المشتري والاجازة يوجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح باع عبدين
بالخيار في احدهما ان فصل اى الثمن وعين اى محل الخيار صح اى العقد والا
فلا وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار
وهو فاسد لجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار
لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل
الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز لكون المبيع والثمن معلومين وقبول
العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد في الآخر لكنه غير مفسد
لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع
عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا
او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف في
الشيء الواحد لا يتفاوت فقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما
كان ثمن النصف ايضا معلوما فالمبيع معلوم او الشيوع لا يمنع الجواز كذا في

مطلب صح التعيين فيما دون الاربعة

الكافي وصح التعيين فيما دون الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى
ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت
اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه
الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة للحاجة الى التأمل للاختيار الارفق
والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج هنا الى اختيار من يثق به او من
يشتريه له فيجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة انما توجب الفساد
اذا كانت مفضية الى النزاع فاذا اشترط الخيار للمشتري فهي لا تفضي الى النزاع لان
الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة
لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة لم يوجد النزاع لكن لم يوجد
الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بها فلا تحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون

بعد النزاع ووجود الحاجة

في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من توقيت
خيار التعيين بالثلثة عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي
احدهما لا يرده الآخر يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة
ايام فرضي احدهما دون الآخر فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد
وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي احدهما لا الآخر
والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الآخر فانهما ايضا
على هذا الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع
لدفع الغبن وكل منهما محتاج الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الآخر خياره
لم يحصل مقصوده ويلحقه ضرر وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد
فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار تصرف يحتاج فيه الى الرأي
كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين لا يستبد واحد
منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما على
التصرف بدون الآخر لان الموكل رضي برأيهما لا رأي احدهما بخلاف التوكيل
بطلاق زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل
تعبير محض وعبارة الواحد والاثنين فيه سواء ويبطله اي خيار الشرط
الاخذ بالشفعة دارا مفعول الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دار او
صفة لها ما شرط الخيار فيه وهو الدار المشتراة يعني من اشترى دارا على
انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي لان طلب الشفعة دليل
اختياره التملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتضمن سقوط
الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين ان الجوار
كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها
فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل
ايضا خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط

مطلب اشترى عبدا بالخيار فرضي احدهما

مطلب ويبطل خيار الشرط الاخذ بالشفعة

الخيار

الخيار ولو قال ابطلت خيار الرؤية لم يبطل خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية
كما سيأتي كذا في غاية البيان ويبطله ايضا تعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار
بما اي بعيب لا يرتفع كقطع يده فان الرد ح يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده و
يبطله ايضا مضي المدة لان الخيار لم يثبت له الا فيها كالمخيرة في وقت معين
لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير
او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة او تصرف لا ينفذ
الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك
واستبقائه لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة
فلا يدل على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد
ايضا وكذا اذا قال الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي حنيفة وعندهما
لا يدخل لان الغد ونحوه جعل غاية والغاية لا تدخل في المغيا كالليل في الصوم
وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل في الصوم فانه يتناول صوم
ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت لاخراج ما وراءها
فيبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي يتناول الاباط وكان ذكر
الغاية لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وههنا لو اقتصر على انه بالخيار
يثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التاجيل
فانه لو باع مؤجلا الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التاجيل بان قال بعتك
مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر و بالشهر
يتقى فكانت الغاية لمد الحكم اليها فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف
العاقدان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار
لا يثبت الا بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل
والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول لمنكره لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى
احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره

مطلب
ويبطله تعيبه بما لا يرتفع
ومضي المدة

مطلب
ويبطله تصرف لا
يفسخ كالاعتاق

مطلب
ولا يبطله اللبس
والركوب

مطلب
والقول للمنكر في الخيار
والمضي والزيادة

فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبداً اشترط خبزه اوكتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او تركه لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما يطلق عليه الخباز والكاتب في تخيير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد اذا لم يمنع الرد سبب من الاسباب اشتراه شاة على انها حلوب اولبون ولم توجد كذلك فانه مخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع والمشتري فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة فالقول له اي للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطئها لان المشتري لما ردها رضي بتملكها من البايع بذلك الثمن وكان للبايع ان يتملكها كذا في الواقعات

باب خيار الرؤية

جاز البيع والشراء بلا لم يرياه اي البايع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا في ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رضه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة حضر اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منتقبة واتفقا انه موجود في ملك ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن مسمى اي ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندنا اي عند الرؤية ان شاء اخذه وان شاء رده وقال الشافعي اذا لم يره لم يصح العقد بحالة البيع ولنا ان العمومات المجوزة للبيع بلا قيد الرؤية فلا يزاد قيد الرؤية عليها

لانها

مطلب اشترى عبدا اشترط خبزه او كتبه ووجد بخلافه

لأنها كالفسخ وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا رآه ولأن الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع كما في شاة من القطيع
واما اذا لم تفض اليه فلا تفسد من القدرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي اليه
او لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى
ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له
ان يرده لأن الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه
بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول ان كل ما دخله حرف الشرط لا يجب ان
يكون شرطا يعني ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم من انتفائه انتفاء المشروط واما
ثانيا فلأن هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به فالوجه ان يقال
لو لزم العقد بالرضاء قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص
فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء
جبير بن مطعم رضه ولا يوقت اي ليس له وقت معين لأن الحديث ورد
بخيار مطلق للمشتري فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله
ولا يثبت الا في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين
لان كلا منها معاوضة وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم
لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء
فان لم يتفاوت آحاده رؤيته صح اجازته كالمكيل والموزون وعلامته ان
تعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فح يكون مخيرا
وان تفاوت آحاده كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد والجوز
واللوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي
ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود
كوجه الصبرة لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منها خير ووجه الرقيق
لأن الوجه هو المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لأنهما مقصودان في الدابة

مطلب ولا يوقت ولا يثبت الا في الشراء والاجارة

مطلب وكفى رؤية ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة

وشرط بعضهم رؤية القوائم والأول هو المروي عن أبي يوسف ولكن ضرع شاة القنية عطف
على كوجه الصبرة فإنه أيضاً مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي
غير معلم لأنه أيضاً يعرف البقية أما إذا كان في طيه ما يكون مقصوداً
كموضع العلم فلا بد من رؤية موضع علمه معلماً قوله وجس عطف على رؤية
أي لا يكفي جس شاة اللحم لأن المقصود وهو اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لأنه المعرف
للمقصود لا أي لا يكفي خارج الدار أو صحنها بل يجب رؤية جميع بيوتها وما روي
من عدم الخيار لمن رأى صحن الدار وخارجها فإنما هو على عادة القدماء في
الأبنية فإن دورهم يومئذ لم تكن متفاوتة فالنظر إلى الظاهر كان يوقع
العلم بالداخل فأما اليوم فليس الأمر كذلك أو رؤية الدهن في الزجاج فإنها
لا تكون رؤية للدهن حقيقة لوجود الحائل وكفى نظر وكيله بالقبض كوكيله
بالشراء لا نظر رسوله اعلم أن ههنا وكيلاً بالشراء ووكيلاً بالقبض ورسولاً
صورة التوكيل بالشراء أن يقول الموكل كن وكيلاً عني بشراء كذا وصورة
التوكيل بالقبض أن يقول كن وكيلاً عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة
الرسالة أن يقول كن رسولاً عني بقبضه فرؤية الوكيل الأول تسقط
الخيار بالإجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند أبي حنيفة إذا قبضه ناظراً إليه
فحينئذ ليس له ولا للموكل أن يرده إلا من عيب وأما إذا قبضه مستوراً ثم رآه فأسقط
الخيار فإنه لا يسقط لأنه إذا قبضه مستوراً انتهى التوكيل بالقبض الناقص
فلا يملك إسقاطه قصداً لصيرورته أجنبياً وإن أرسل رسولاً بقبضه
فقبضه بعدما رآه فللمشتري أن يرده وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في أن
قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري صح عقد الأعمى أي بيعه وشراؤه وسقط
خياره إذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما
يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لوقوفه في مكان لو كان بصيراً لرآه
كما روي عن أبي يوسف ونظر وكيله لأنه كنظره رأى أحد الثوبين فاشتراهما

مطلب لا يكفي خارج الدار وصحنها

مطلب وكفى نظر وكيله بالقبض

مطلب التوكيل بالشراء والتوكيل بالقبض والرسول

مطلب صح عقد الأعمى وسقط خياره

رأى أحد الثوبين فاشتراهما فلله

وكيل بالقبض

ثم رأى

قوله فوجده معيبا لا وجه له اذ له رد البعض بخيار العيب بعد القبض لتمام الصفقة كما سيجيء والكلام هاهنا في الرد بخيار الرؤية منه رحمه

مطلب وان اختلفا في التغيير فالقول للبائع

مطلب وان اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري

مطلب ويبطله مبطل خيار الشرط

ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم
تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده شرى
ما رآه اي ما رآه قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار
شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا
اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال
المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة
لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن
تمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة
فان بعدت بان رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم
البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فللمشتري
اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية شرى عدل ثوب وقبض
فباع ثوبا منه او وهبه وسلم لم يرده اي العدل بخيار رؤية او شرط بل بعيب
لان الرد تعذر فيما خرج من ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان الخيارين
يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض وفيه وضع المسئلة
لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي باعه المشتري
اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع الاول
في الهبة فهو اي مشتري العدل على خياره فجاز ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع
المانع من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود
بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار
الشرط وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب
حق الغير كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه
التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات
الاول فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن

ابطاله كذا طلب الشفعة بالمريده اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها باب
خيار العيب مشتر وجد بمشتراه ما ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر
شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره المشتري حين البيع ولا عند
القبض لانه رضا اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع
فاذا فاتت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا غير اي فالا امساكه واخذ نقصانه
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر وسيأتي
كالاباق ولو الى ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها تختلف بالصغر
والكبر فان شيئا من هذه الاشياء اذا وجد في صغير غير مميز لا يكون عيبا و
ان كان مميزا فيكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان
عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف سببهما فاذا حصل عند
البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع بناء على انه
عيب حادث وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل
في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرده على البايع
لانه لفساده في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ و
الجنون انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب وكالبخر
نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد
منه اي في الزنا فيها اي في الامة متعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب
فيها لان المقصود قد يكون للاستفراش وهي مخلة به دون الغلام فانها ليست
بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يفحش الاولان
فيه بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن
ويكون الزنا عادة له لان اتباعهن مخل بالخدمة والكفر اي كالكفر فيهما لان طبع
المسلم ينفر عن صحبته ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشترى
على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب خلافا للشافعي فان عنده

العيب ما تخلو عنه اصل الفطرة السليمة
لخيار الرؤية ان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة
وخيار العيب يمنع لزوم الملك
بعد التمام
حدادي

العيب الذي يثبت بقول النساء يكفي بقول
امرأة واحدة والذي يثبت بقول الاطباء فلا بد من
اثنان عدلان لا يثبت كذا في ينبوع هداية

ومنها ما يكون باطنا في الحيوان والجواري والغلمان و
السبيل في ذلك الرجوع الى اهل البصر ان اخبر
بذلك واحد ثبت العيب في حق الخصومة
والدعوى وان شهد بذلك عدلان وشهدا
انه قديم كان عند البايع يرد على البايع
قاضيخان

رجل اشترى
مصحفا على انه
جامع فاذا فيه
اثنان او اثنا
ساقطة كان
له ان يرده
من عيوب
قاضيخان

ذكر الاصل الزوج للامة
والزوجة للعبد عيب
خلاصة

مطلب
والكفر عيب
فيهما

يرد

ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد فاقصاه

يرد به والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته تكون مشغولة بحق الغرما
والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع
عشرة والاستحاضة لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق
بقوله مشتر وجد بمشراه الخ اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب
آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه اي بنقصان العيب بان تقوم
وبه عيب وتقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر
رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده على البايع
برضى البايع الا المانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه
وجاز لبايعه اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان
يقول انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان
وامة وطئها عطف على ثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها
بكرا كانت او ثيبا او قبلها بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد
بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا برضى البايع اذ له ان يقول انا آخذها
مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما كان فيما سبق ثم بين
المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاطه اي المشتري المقطوع او صبغه بغير
سواد قيد به لتكون الزيادة في المبيع اتفاقيا فانه لو صبغه اسود فكذا
الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده
السواد نقصان او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع
فظهر عيبه القديم لا ياخذه اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب
ولا يقول البايع انا آخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط
والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد يمتنع من جهة الشريعة لان المشتري
يرده والبايع يقبله الا ان الشريعة تمنعه عن الرد والفسخ لحصول الربوا كما
لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد

قوله بغير سواد اقول في البيت مطلق لان السواد في بعض الثوب زيادة وفي بعضه نقصان فيختلف بتغير حال الثوب

او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان
في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع
فلا يكون المشتري بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان
حابسا واما في الموت فلان الملك ينتهي به وامتناع الرد ثبت حكما للموت
لا بفعله فلا يمتنع الرجوع واما في الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان
وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع قبل الخياطة فانها قاطع
لملك البايع الى غيره لانه للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار
البايع كالمستبقي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك
لان الملك في الآدمي ثبت على منافات الدليل الى غاية العتق والشيء
ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو
من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك فان الاعتاق لا يكون كالقتل
بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك ولكن
المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع
بقاء الملك المستفاد من الشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه
استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على

[حط: وان اعتق على مال او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب]

مال او كاتبه او قتل او اكل كل الطعام او بعضه او لبس الثوب فتخرق لم
يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن
ابي حنيفة انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما في الكتابة فلانها كالاعتاق
على مال لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع
وهذا كما قالوا اذا ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان
الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن
رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده فالاصل فيه ان امتناع الرد

اذا كان

اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا كان ممسكا للمبيع
معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد لا بفعل
منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل
مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل
سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس
فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي حنيفة وعندهما يرجع لانه صنع في المبيع ما يعتاد
فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع عن الرجوع كالاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل
مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل شرى نحو بيض وبطيخ ووجده
فاسدا ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر
عيب حادث ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم
ينتفع به اصلا فكل الثمن اي فللمشتري كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في
الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته باعتبار اللب باع مشريه ورد عليه
بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب رد على بايعه
يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان
الاول فاما ان يكون باقراره يعني ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره بالعيب
والبائع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التأويل لانه اذا اقر باقراره
لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده
على بايعه لانه اقالة واما ان يكون ببينة او نكول وفي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه
فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد
بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه صار مكذبا شرعا
بقضاء القاضي فارتفع التناقض فصار كمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك
الغير ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن وان كان الثاني وهو
ان يكون الرد برضى من المشتري الا اي ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع

مطلب
شرى نحو بيض
ووجده فاسدا

مطلب
باع مشريه ورد
عليه بعيب بقضاء
رد على بايعه

جديد في حق ثالث والبايع الاول بانهما عقد اذا كان رد المشتري الثاني على
الاول بعد القبض اما اذا رده قبله فلا فرق بينهما سواء كان الرد بقضاء او بغيره
لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد
بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث
مثله كالاصبع الزائدة ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى
عيبا لم يجبر المشتري بعد دعوى العيب على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب
ظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن الانتقاض بل يبرهن على
ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان كما مر او يحلف اي المشتري
البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن وان كان له شاهد
غايب شهوده دفعه الثمن ايضا ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع
وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية
هكذا ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع
او يقيم المشتري البينة وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف
والنشر التقديري يعني تقديره لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق
الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وهذه فائدة افادها صاحب
كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا
ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه من قبيل اللف والنشر
التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت
في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع
على انه لم يابق عنده اي المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعي انه ابق عنده
اي عند نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب
به في يد المشتري ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اي البايع على البتات

مطلب قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه

مطلب ادعى اباقا عنده لم يحلف البايع حتى

مع

مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا
في جميع المسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع
يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن نفسه وتمامه في التحليف
بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك في دعواه هذه او لقد سلمه
وما به هذا العيب لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان
وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه
وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه ولا بالله لقد باعه
وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا
العيب لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله اي يأول كلامه في اليمين عند قيامه
في احدى الحالتين وهي حالة التسليم واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني
اذا لم يثبت المشتري انه ابق عند نفسه يحلف بايعه عندهما انه اي البائع
لا يعلم انه اي العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليه البينة
فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قال البعض ان الدعوى لا تصح الا من
خصم ولا يصير خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل البائع عن اليمين عندهما يحلف
ثانيا لطلب المشتري الرد عليه فان نكوله يثبت العيب عند المشتري فاذا اراد
الرد على البائع بهذا العيب يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله
ما له حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق
الكبير يحلف بايعه بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب
رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة
ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان
اتحاد الحالة شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر
المبيع بعينه اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه

مطلب
اختلفا بعد التقابض

المخصص جعل الشيء حصة حصة محرره

وقال المشتري بعينه وجده فائدته دعوى البايع حتى يمتنع تخصيص الثمن على تقدير الرد
ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال
المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري لانه قابض والقول
للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد
به او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة
بالقبض وقبل القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز
وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول
قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه لان الكيلي والموزون
اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد
وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر
ولو استحق بعضه اي بعض المكيل او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا
يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد
لا المالك واما اذا كان قبل القبض فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل
التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان وقت البيع فظهر بالاستحقاق
اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم
وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا
لان كلا منها عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البايع باخذها
لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث في العيب اذا زال فالقديم
يوجب الرد يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده
لان حدوث العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر
عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل فهلك كان اي الهلاك على
المشتري الا اذا قضى بالرد على البايع يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع
المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب

مطلب اشترى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به

مطلب اشترى جارية ولم يتبرأ عن عيوبها
ذكر هذه المسئلة بعينها انفا في هذا الباب ع ى

مطلب الحادث اذا زال فالقديم يوجب الرد

مطلب ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضعه عند عدل

فاخذها

فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى على البايع بالرد فينبغي ان يهلك في مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب في غير خصم لكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا مداواة المعيب وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة الى الرد كالسقي وشراء العلف غير ضرورة فانهما اذا كانا في ضرورة بان لا يساق ولا ينقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكونان رضا واذا عدم الضرورة كانا رضا قطع المقبوض اي قطع يد المبيع المقبوض او قتل بسبب كان عند البايع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا اقتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه ولكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق في يد البايع قوله ولم يعلم به المشتري تقييد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا تقييد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سيأتي في مباحث الاستحقاق باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعددها صح وقال الشافعي

مهم
مداواة المعيب وعرضه

صورته قال البائع بعتكها على انها [illegible] فقال المشتري بل [illegible] عليك واختلفا فالقول للمشتري مع يمينه

مطلب
العلم بالعيب رضا به

مطلب
باع بشرط البراءة من كل عيب صح

ق

لا يصح بناءً على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك
حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي
الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة
ويدخل فيه اي في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث
بعد العقد قبل القبض عند ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث
بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه اشتره
فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال
لبشر حين المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد
زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه
يرده على بايعه ولا يبطله اي الرد الاقرار السابق بعدم العيب لانه مجاز عن
الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتعين القاضي بان ظاهره غير مراد له
ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل لا اي لا يرده لاحاطة العلم
به الا ان يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا
زائدة له ان يرده به لتيقننا بكذبه في اقراره كقولكم لغيره قطعت يدك
ويده صحيحة قال بايع عبد لآخر عبده هذا آبق فاشتره مني فاشتراه
وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني آبقا لا يرده بما سبق من اقراره اي
البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول المقر لان
الموجود من البايع الثاني السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس
بحجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني مشتر لعبد اوامة قال اعتق البايع
العبد او دبره او ولدت الامة او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف
لعجز المدعي عن الاثبات قضي عليه اي على المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد
لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه
الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال باعه وهو ملك فلان

مطلب ويدخل في الابراء الموجود والحادث

مطلب قال مشتري العبد لمن ساومه

مطلب ولو عين العيب لا يرده

مطلب قال لآخر عبدي هذا فاشتره مني

مطلب مشتر لعبد اوامة

وصدقه

مطلب
باع الامام او امينه
غنيمة محرزة
ثم وجد

وحده فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر او وارد
كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم تكن
محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في
المبيع عيبا لا يرده عليهما اي على الامام وامينه لان الامناء لا ينتصب
خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله
واقراره فاذا اثبت عليه العيب رد وبياع ويدفع الثمن اليه والنقص
او الفضل يرجع الى محله اي ان نقص الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من
اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما
كان المبيع منه لان الغرم بالغنم

باب البيع الفاسد

لقب
الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه لكثرة وقوعه وتعدد
اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ولا وصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى
لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا
لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبدا
بخمر وقبضه فاعتقه يعتق ولزم قيمة العبد والموقوف ما يصح باصله
ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه
ما يصح باصله ووصفه لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة
اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال والبيع به اي جعل ثمنا او حال
الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة بتشديد الياء
اي الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل
الموقوذة مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي والمعدوم ومنه
حق التعلي فانه معدوم محض ومنه ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب
الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل
هذا على ما سيكون والا كان حملا وسيأتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل والنتاج

او ... البيع الفاسد ... والباطل ... معدوم ...

في ... ما ... عن ... في ...

الميتة ما فارقه الروح بغير تذكية ... فاسد

تكن النقود من نحت الدابة على البنا للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة تبين انه
ذكر الضمير لتذكير الخبر عبد وعلته وهو بيع عبد تبين انه امة فان الامة
ليست بعبد وكذا العكس فيكون بيع معدوم وانما لم يكن هذه الاشياء
مالا لان المال موجود يميل اليه الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست
كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم
انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بلا صفة المالية
فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم تمول
الناس اياها وكذا في الكافي ومتروك التسمية عمدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد
فيما حكم اليه لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر ينفذ فيه البيع بقضاء
القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر
خلافه ولا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وفي حكمه اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس
بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء ايضا باطل لكن ليس كبطلان
بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت
حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها
ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع
الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا
في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته
من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم
المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسيأتي وبيع مال عطف
على بيع ما ليس بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فيد ما
به ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند
اهل الذمة ايضا بالثمن اي بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة متعلق بقوله
وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع هو الاصل في البيع

ويبطل بيع امة تبين انه

ان المدبر وام الولد وعبد الغير والمكاتب يدخل في البيع لان بيع المدبر وام الولد ينفذ بقضاء القاضي بجواز بيعها وبيع عبد الغير ينفذ باجازة المولى وبيع المكاتب ينفذ برضاه ودخوله في العقد بعد الدخول فلا يسري فساد بيع ذلك الى بيع الملك من التوفيق في باب البيع الفاسد

لتوقف

لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتملك فلذا
التبع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد
ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك
في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان
لم يملك عين الخمر والخنزير كما سيأتي وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر وذكية
ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر واما
بطل بيع القن والذكية وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا
لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل
غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن
غيره وملك ضم الى وقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري
الى غيرها وبيع لا مجيز له حال العقد كبيع الصغير او وصيه ماله بغبن فاحش
قال في العمادية فان كانه بيعهم واجازتهم بعينه الاب والجد ووصيهما والقاضي
بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان كان قدر
ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك
لان هذا عقد لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن
فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي العقد وهو لم يوجد لانه
وجد القبض واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت
عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سيأتي وحكمه اي حكم البيع الباطل
ان المبيع لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف
الفاسد لما مر فان هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان
العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بتعدي
وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول
اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكر اما اذا لم يسمه فذهب

مطلب
وبطل بيع قن
ضم الى حر

مطلب
وبيع نفي فيه
الثمن

وبيع عقاره بنحو ضروره لا يبلغ رفعه الامر

باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش لا يجوز باطل لا يملك
بالقبض ... ... فاسد ... العلم

مطلب
وحكم البيع الباطل

مطلب
البيع باطل على نفي الثمن

مطلب
بيع الصغير
ماله
او وصيه
بغبن
فاحش

فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم

لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال وفسد بيع ما سكت

اي وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك

بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكأنه

باع بقيمته فينعقد ولا يبطل وفسد ايضا بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري

العرض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا

في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض

لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض بان ادخل الباء في العرض اذ يعتبر شراء العرض

لا الخمر لكونه مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر

حتى لو تقابضا ملك مشتري العرض بالقبض لانهم يدخلون في العقد حتى

لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل العقد و

فسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي في ماء اي حظيرة لا يؤخذ

منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا

اذا دخل في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في

الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور

التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم

يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه

والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفسد

ايضا بيع الحمل انما جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع

به وعدم الثاني مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح

افراده بالعقد لا يصح استثناؤه في العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان

لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب

فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع

مطلب البيع الفاسد

مطلب وفسد بيع ما سكت فيه عن الثمن وبيع عرض

مطلب وفسد بيع سمك لم يصد

مطلب وفسد بيع طير في الهواء

مطلب وفسد بيع الحمل وبيع الامة

للغرر

للغرور لاحتمال كونه انتفاخاً ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم لان

النبي عم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب يعني اذا باع جذعاً

في سقف او ذراعاً في ثوب يضر ثوبا بضرر التبعيض كالقميص لا الكرباس

فالبيع لا يجوز وكذا القطع اولا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله

لا يكون لازماً فيتمكن من الرجوع وتتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضره التبعيض

كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء

المانع وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون

مفسداً او لو لم يكن الجذع معيناً لا يجوز للزوم الضرر وللجهالة ايضاً ولو قطع البائع

الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحاً لزوال المفسد

قبل التقرر وضربة القانص وهو ما يخرج من الماء بضربة الشبكة مرة لانه مجهول

والمزابنة وهو بيع التمر بالتاء المنقوطة بالثلاث على النخيل بتمر بالتاء المنقوطة

بثنتين مجذوذ ومثل كيله خرصاً للنهي عنه ولشبهة الربوا والملامسة

والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم الرجلان على

سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها

حصاة لزم البيع فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى

النبي عم عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضاً بيع الكلأ

وهو ما يحويه الارض من النبات كذا اي يفسد ايضاً اجارته اما فساد بيعه

فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبائع اذ مجرد نبات الكلأ في الارض لا يقطع

شركة الناس عنه ولا يصير مملوكاً له فبقي على اصل الاباحة ما لم يوجد

الاحراز قال النبي عم الناس شركاء في الثلث في الماء والكلأ والنار واما

فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة المنافع

دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استيجار الصباغ والظئر لان

العين ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستأجر

مطلب فسد الملامسة والمنابذة

ربع

وفي المسلم ان هذه الصور كما في الزيادة ... ان يتساوم الرجلان ... سلعة ... فاذا لمسها المشتري ... البيع ... البائع ... حصاة لزم البيع وهي البيوع الجاهلية ... فاسدة لان على انها القمار. خلاصة

مطلب بيع الكلأ

جبل العنب رطبه ويابسه قاموس

في الهداية واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح فلو عقدت على استهلاك عين مملوك لا يجوز فهذا اولى. ع ي

موضعاً من الأرض ليضرب فيه فسطاطاً او ليجعلها حظيرة لغنمه فتصح الاجارة و
يبيح صاحب المرعى الانتفاع له بالرعي فيحصل مقصودهما كذا في الكافي
والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصحيح عند محمد
اذا كان محرزاً لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً وان كان لا يؤكل
كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به
بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعاً به قبل الخروج الا مع كوارات فيها العسل
فيجوز بيعه تبعاً لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز معها ايضاً
لان الشيء انما يدخل في البيع تبعاً لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا
في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعها لا يجوز عند ابي حنيفة وابو يوسف
معه في الدود ومع محمد في بيضه وقيل فيه ايضاً معه لابي حنيفة ان الدود من
الهوام وبيضه لا ينتفع به فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها و
لمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المآل فصار كالجحش والمهر ولان
الناس قد تعاملوه فمست الضرورة اليه فصار كالاستصناع وبه يفتى
كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا ممن يزعم
انه عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقاً في حق المتعاقدين
وهذا غير آبق في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق
في حق المتعاقدين ولو باعه ثم عاد من الاباق لم يتم العقد وقيل يتم ولبن
امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن
الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز ايراد العقد
على نفسها فكذا اجزاؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي
هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن وفي وعاء قدحاً كان او غيره قيد به
دفعاً لما عسى يتوهم ان بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي
الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز

مطلب
بيع النحل

قال المطرزي في المغرب الكوارات بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوى من طين وفي الصحاح كوارات النحل عسلها في الشمع عى

مطلب
وفسد بيع الآبق الا ممن يزعم انه عنده

دكوه

ونحوه للضرورة فان الاساكفة محتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجود مباح الاصل ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا لا كذا اي كما لا يجوز بيعه لا يجوز الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب وبعد الدبغ يباع وينتفع به بعده لانه طهر بالدبغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والشرط الثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يخرج عنه وزن الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه كذا رطلا فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق يعني اشترى سمنا في زق ورد الظرف فوزن الظرف فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع باقل اي باقل مما باع قبل النقد اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني

مطلب
فسد بيع شعر الانسان كذا الانتفاع به

مطلب
في حكم عظم الميتة وعصبها وصوفها

مطلب
اختلفا في الزق فالقول

قوله في بعض النسخ [illegible] الصواب [illegible] اختلاف [illegible]

مطلب
فسد شراء ما باع بالاقل قبل

وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البايع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البايع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل ربح بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقده صورته اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البايع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البايع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة ثمن التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبارا لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة صح بيع الطريق فقط اي بدون بيان طوله وعرضه اولا اي لم يحد اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التاتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى السكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين وبين حق التعلي

ان

ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق
بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز معرب نوروز
وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف
بين نوروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في الكفاية والى
صوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل
فاذا عرفاه جاز بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام
معلومة وهي خمسون يوما ذكره التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها
قطع الزرع والدياس هو ان يوطأ الطعام بقوائم الدواب ونحوها كما هو
عادة التركمان والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف
وانما لم يجز لانها تتقدم وتتأخر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة
اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة فيه انه يمنع جواز
البيع اولا وصح اي البيع ان اسقط (اي المشتري) الاجل قبل حلوله وزوال المفسد قبل تقرره
ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تأجيل الدين و
الجهالة في الديون متحملة وبشرط عطف على قوله والى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون
آدميا وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد
خلا الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة
بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه
الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب البائع ويخيطه قباء فانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه اي المبيع وهو
جرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من التشريك اي
يضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في
النعل استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه

مطلب ولا يصح البيع الى النيروز والمهرجان وصوم

مطلب ويكفل الى هذه الاوقات

مطلب صح البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله

مطلب لا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد

اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع واما قال شهرا
لا من ان الخيار اذا كان ثلثة ايام جاز ان شرط فيه الاستخدام او يدبره او
يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان او امة عن ملكه هذا نفع
مثال الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه ان لا
يتداوله الايدي فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع
على الاصل المذكور بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست
باهل للنفع جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما وامر المحرم غيره
اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يوليه
غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل
ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب
اهليتان اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به والنصراني كذلك و
اهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم له والموكل كذلك حكما للعقد لئلا
يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الابدي الا ترى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم
ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد
المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا
واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب
له ثم للموكل به ان كان خمرا خلله وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة
مكروهة اشد كراهية وحكم ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة
بان قبضه في مجلس العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الشافعي لا يملكه وان قبض
لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافي بينهما ولهذا
لا يفيده قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن
البيع صدر عن اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في

مطلب جاز امر المسلم ذميا ببيع خمر وخنزير

مطلب العبد المأذون النصراني اذا اشترى خمرا ثبت

الاهلية

في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية
يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه
ما ذكرت في مرقاة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن
الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها
مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا
كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر
ينكره كل من سمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو
المعني بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع
مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك
قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد
فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست
بمال فانعدم الركن وان كان الخمر ثمنا فقد مر وجهه ولزمه اي ان هلك
المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان
الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه مضمون
بالقبض كالغصب وتعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه
لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل
منهما اي من المتبايعين لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد
الجواز فسخه قبل القبض رفعا للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع
في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين و
لمن له الشرط ان كان بشرط زائد لما نقله صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب
الهداية والخلاصة عن التجريد انه قول محمد واما عندهما فلكل منهما حق

الفسخ لأن الفسخ حق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان
باعه اي باع المشتري ما اشتراه فاسدا ما قبضه او وهبه وسلمه او اعتقه نفذ
بيعه وهبته واعتاقه لأنه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق
حق العبد بالتصرف الثاني وفسخ البيع الأول كان لحق الشرع وحق العبد
مقدم لحاجته فعليه قيمته للمراد انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع
لأنهما لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزم القيمة الا ان حق الاسترداد
يعود بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في
الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ الفاسد لأن الواجب شرعا لا يحتاج الى
القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى
كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فمن اراد فليطالعه ولا ياخذه البايع اي
لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لأن المبيع مقابل له فيصير محبوسا
به كالرهن فان مات اي البايع فالمشتري احق به اي بما اشتراه حتى ياخذ
ثمنه لأنه مقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن
ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لأنها متعينة في البيع الفاسد
في الأصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لأنها مثلية طاب للبايع ما ربح في
الثمن لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها
وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال في الهداية
والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقود فلا يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب
التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسألة السابقة فيما
اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لأنها تتعين بالتعيين في البيع
الفاسد وهو الأصح لأنه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين
الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بأن لهذا العقد شبهين شبه

الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد
الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان
ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا للمسئلة لا يرد
عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهو ما مر انها تتعين في البيع الفاسد
اعلم ان الخبث في المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد
في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث
لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض
او النقود وربح يتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا
فيما يتعين فتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين تمكن شبهة الخبث لتعلق
العقد به من حيث يكون سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك
الغير وسيلة الى الربح من وجه فتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد
الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك
فتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة في عدم الملك ههنا فيعتبر و
شبهة فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كما طاب ربح
مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح
فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان
الخبث ههنا لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق
وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس
في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء
ويرد الدار وكذا الغرس لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه
الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتأخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف

بنى في دار شراها
شراها فاسدا
او غرس

اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس
فحق البايع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري بتسليط من
جهة البايع فكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الى حصل
من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهما لو وهبها المشتري
لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من آخر فانه يأخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن
او بالاول بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا
وعلى هذا صار حق الشفيع لعدم التسليط منه اقوى من حق البايع لوجوده
منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه شرع في بيان البيع الموقوف و
احكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد والصبي المحجورين
على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد عقل
غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستأجر وارض في مزارعة
الغير على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزم ان
سلم الى المشتري وكذا لو قضى الراهن المال او ابرأه المرتهن ورد الرهن
عليه تم البيع وبيع الشيء برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان
علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير
المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا
الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض
وان كان قبله في المنقول وفي العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سيأتي وبيع
اي لا يتوقف
المرتد عند ابي حنيفة وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم
ان علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر
في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري
بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة
ولو عينت في المجلس جاز وبيع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع

مطلب البيع الموقوف

مطلب بيع الغاصب

الغاصب

مطلب حكم البيع الموقوف

الغاصب فانه موقوف على اجازة المالك ان اذن الغاصب تم البيع وان جحد وللمغصوب منه بينة فكذلك وان لم تكن ولم يسلم حتى هلك ينقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان البايع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث لا يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي للبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال لا اجيز بيع الآجر ثم اجازه جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ من البيع الموقوف واحكامه شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا بواجب السعي اذا قعدا او وقفا تبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره النجش وهو ان يزيد في الثمن لا يرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره بعد رضا هما بثمن لقوله عم لا يسام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف بيع من يزيد فانه جائز لو رود الاثر وهو محمل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا التبس السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم

مطلب وان اخذ الثمن

مطلب البيع المكروه

[Marginal notes, partly illegible:] اي كما يشترط قيام ... وليس من شرط البيع الموقوف ان ... اجازة ... التثمن ... ان اخذ الثمن او طلب ... ليس باجازة ...

بيع من يزيد اي ... الى

لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة
في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار
وقيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام
ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص السعر و
التفريق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها
فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي عليه السلام لعلي رضه
غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم ادرك
ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق
على الصغير ويقوم لحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان
في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع والتعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار
وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس هنا ترك المرحمة عليهم والزوجين
لان النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب
غير محرم ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس
ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما
بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره
لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسد لان النهي باعتبار معنى مجاور
للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا يوجب الفساد
بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة هنا ويملك
المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد
حذار تقرير الفساد المجاور ولا فساد هنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض
في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا
ليس كذلك باب الاقالة هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع
وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين

أحدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل أقلني ويقول صاحبه
أقلتك وقال محمد هي كالبيع لا يصح إلا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي العمادي اختار
قول محمد كذا في الخلاصة وتتوقف على قبول الآخر في المجلس في التجديد
يتوقف قبول الإقالة على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول
يصح قبولها دلالة بالفعل كما إذا قطعه قميصا فور إقالة المشتري وهي فسخ
فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين غير
مجرى على إطلاقه لأنه إنما تكون فسخا فيما هو من موجبات العقد من
غير شرط وأما إذا لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالإقالة فيه تعتبر
بيعا جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما إذا اشترى بالدين المؤجل عينا
قبل حلول الأجل ثم تقايلا عاد الدين حالا كأنه باعه منه وكما إذا تقايلا
ثم ادعى رجل أن المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كأنه
هو الذي باعه ثم شهد أنه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت ألا يرى أن المشتري
لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل
شهادته إذ بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا
من كل وجه وفرع على كونها فسخا فروعا ذكر الأول بقوله فبطلت أي الإقالة
بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا
لجاز قالوا هذا إذا ولدت بعد القبض أما إذا ولدت قبله فالإقالة صحيحة
عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الأول إلا إذا باع المتولي أو الوصي شيئا
بأكثر من قيمته حيث لا تجوز إقالته وإن كان بمثل الثمن الأول رعاية لجانب
الوقف وحق الصغير وإن وصلية شرط غير جنسه أي جنس الثمن الأول أو أكثر
منه أي من الثمن الأول أو الأقل منه أي صحت الإقالة بمثل الثمن الأول وإن شرط
غيره أما الأول فلأن الإقالة فسخ والفسخ لا يكون إلا على الثمن الأول وأما الثاني
فلأن الشرط فاسد والإقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي إلا أن

فبطلت الإقالة بعد

تعيّب اي المبيع عند المشتري استئناف قوله اذ الاول فانّ الاقالة حينئذ تجوز بما قل
من الثمن الاول لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله
ولا تفسد بالشرط لأن فساد البيع به للزوم الربوا كما مرّ ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع
بقوله وجاز للبايع بيع المبيع قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يردّ المشتري المبيع
حتى باعه منه ثانياً جاز ولو كانت بيعاً لفسد لأنه باعه قبل القبض ولو باعه
من غير المشتري لم يجز لأنه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز بيع
المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلاً او موزوناً وقد
باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل
او الوزن جاز ولو كانت بيعاً لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد
الاقالة قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض
جازت الهبة ولو كانت بيعاً لم يجز لأن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل
القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر
الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المناسخة او المتاركة لا تجعل بيعاً اتفاقاً
اعمالاً لموضوعه اللغوي وقد فرّع على كونها بيعاً فروعاً ذكر الاول بقوله فتسليم الشفعة
في البيع لا يبطل اخذها في الاقالة يعني لو كان المبيع عقاراً فسلّم الشفيع الشفعة ثم
تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعاً جديداً في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني
بقوله ولا يردّ البايع الثاني على الاول بعيب علم به بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع
المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطّلع على عيب كان في يد البايع واراد ان يردّه على
البايع ليس له ذلك لأنه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث
بقوله وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا
يعني اذا كان المبيع موهوباً فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع
في هبته لأن الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع
بقوله والمشتري اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبايع شراؤه منه

بالأقل

بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد
الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البايع
كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة
عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال
عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان
الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بغير قضاء
اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه
المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن
وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا للبعض بالكل ولو تقايضا كان
جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد منهما مبيع وكان
المبيع باقيا **باب المرابحة والتولية والوضيعة** الاول بيع ما ملكه لم يقل
بيع المشتري ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز
له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شري بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه
الاول لان ما يأخذه من المشتري ليس ثمنه الاول بل مثله وقال بمثل ما قام عليه
ليشمل ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه
وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه به اي بما قام عليه بدونها اي بدون الزيادة والثالثة
بيعه باقل منه اي مما قام عليه وشرطها اي البيوع الثلاثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة
ونحوها مثلي من الموزونات والمكيلات والعدديات المتقاربة او مملوك في البايع الاول واللام في
للمشتري متعلق بمملوك والربح مثلي معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا تصح الا اذا كان
عوض المبيع الذي اشترى البايع سابقا مثليا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها و
والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشتري لا يشتري
المبيع الا بقيمة ما دفع فيه في الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض

فان هلك بعض المبيع جازت الاقالة في الباقي
لقيام البيع فيه لانه اي الهلاك بعد الاقالة وهلاك المبيع يمنع
صحة الاقالة لان الثمن لا يتعين لان شرط
فيه الاقالة قيام العقد لانها رفع العقد
فيقتضي قيام البيع وقيام المبيع لا قيام الثمن
لان البيع محل اضافة العقد بخلاف
الثمن وبهذا لان الثمن انما ثبت له حكم الوجود
في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد
كان حكما للعقد والعقد لا يكون
محلا للعقد لان محل العقد سابقه وحكم
العقد وشرط الشيء يسبقه وحكمه
الشيء يعقبه وبينهما تناف ولهذا
اذا هلك المبيع قبل القبض
بطل البيع بخلاف ما لو هلك الثمن
[illegible]

عدمه فتعينت بالقيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري
مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع الاول بسبب من الاسباب فاشتراه مرابحة بربح
معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بالتزم
واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه برأس المال وببعض قيمته
لانه ليس من ذوات الامثال فصار البايع بايعا للمبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب مثلا
وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة فلا يجوز
وله اي للبايع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز علم الثوب
والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروطة اجرته في العقد فان اجرة
السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف
اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى الثمن متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها لانها تزيد في عين
المبيع كالصبغ واخواته وفي قيمته كالحمل والسوق لان القيمة تختلف باختلاف المكان
فيلحق اجرتها برأس المال وان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه لا يضم
وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب لانه
لا يزيد شيئا في العين ولا القيمة واجر المعلم لان اجرة لم يزد مالية المبيع فان التعلم حصل
فيه لذهنه وشغله غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال و
الراعي ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط في العقد
ونفقة المبيع كما مر وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ لانها ايضا لا يزيدان شيئا
بخلاف كراء المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البايع حين البيع وضم ما يجوز
ضمه قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب فان خان اي البايع في المرابحة اي ظهر
خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشتري ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه
او رده وفي التولية حط اذ لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على
الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو لم يحط في المرابحة تبقى مرابحة على حالها
وان كان الربح اكثر مما ظنه المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات

الرضا ولو هلك المبيع او استهلكه في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من
الرد لزمه بكل الثمن المسمى وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن
كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه للمشتري
الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه سقط ما يقابله شيء من الثمن شرى ثانيا
بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل
ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين
ثم باعه مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام
علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه
مرابحة اصلا لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة ولانه تأكد
به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه لان التأكيد حصل
بغيره يرابح اي جاز ان يبيع مرابحة سيد شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته قيد
به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا لم
يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق
بقوله يرابح صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط
فباعه من المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى
ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة
على عشرة لان في هذا العقد وان كان صحيحا لنفعه شبهة العدم لان العبد
ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر العدم عدما في حق المرابحة لانبنائها على الامانة فبقي
الاعتبار للشرى الاول فصار كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول و
يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ويرابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف
متعلق بمضاربه اولا متعلق بشراه وعلى نصف ما ربح شرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق
بقوله بشرائه يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى

ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان
هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان
الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل
عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف
الربح ويرابح بلا بيان التعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها
وهي ثيب ولم ينقصها الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده
شيء تقابله الثمن لان الاوصاف لا تقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر
مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان
انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب
فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه
سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان
اضاع بالقرض او الحرق وان كان جزءا تقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده و
يرابح ببيان التعيب بان فقأ عينها بنفسه او فقأه الاجنبي فاخذ ارشها لانها
صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن ووطء البكر لان العذرة
جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ككسره بنشره وطيه لانه صار مقصودا
بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا بالف درهم نسيئة
وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير مشتريه ان شاء قبل وان شاء رد
لان الاجل شبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل والشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة
فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار
عند علمه بالخيانة فان اتلفه ثم علمه لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله
شيء من الثمن كذا التولية يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية
مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حال
لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه

قدره اى قدر ما قام عليه فسد البيع لجهالة الثمن وان علم المشترى قدره فى المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لأن الرضا لم يتم قبله اى قبل العلم لعدم العلم فيتخير كما فى خيار الرؤية **فصل**

صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول عند ابى ح وابى يو وعند محمد لا يجوز لقوله عم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه ولأنه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع فى محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو فى العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط نهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا تقاس على المنقول وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والأظهر الموافق لقواعد الأصول ما ذكر فى العناية وهو ان الأصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تعالى وحرم الربوا و العام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى انه عم نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى فى السنن مسندا الى الأعرج عن ابى هريرة رضه ان النبى عم نهى عن بيع الغرر بيانه وبين ادلة الجواز تعارض وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك الاعمال لثبوت التوفيق ح والاعمال متعين لا محالة و يكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعوض قبل القبض شرى الكيلى كيلا لا جزافا قدم انه معرب كزاف ويجوز فى الجيم الحركات الثلث لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لنهى النبى عم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البايع وصاع المشترى ولأنه يحتمل ان يزيد على المشروط فذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لأن الزيادة للمشترى وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لأن الزيادة له اذ الذرع وصف فى الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر المشترى لأنه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لأنه اذا كان ثمنا جاز التصرف

معلول باحتمال الهلاك وهو فى العقار نادر حتى لو تصور هلاكه قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه

دون ... بعد الانفساخ اى انفساخ العقد الأول على اعتبار الهلاك فيه البايع الأول فلا يجوز لأن الاغتبار ... قبل القبض هذا فى المنقول لأن الهلاك فى العقار نادر والنادر كالمعدوم الا ... عن ...

والذى ... ان ... غرر انفساخ هذا البيع نعقد ... الهلاك الاول وهو ... بالهلاك ... البيع ... البايع قبل القبض ... الهلاك ... بالهلاك نادر ... المنقول ... العقار ... القصد ... كلام ابو الكلام

فيه مطلقا كذا في النهاية الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشتري لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد
ويتحقق معنى التسليم ويحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتي في السلم فاذا كال البائع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو
الشرط وكذا لو كال بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع
ولا تسليم الا بحضرته وكذا الموزون والمعدود اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا
ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروع ت
وان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون
للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه
حتى يذرع جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين
كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدلها شيئا
آخر لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لان الاصل
في البيع هو المبيع وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا
كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة
في صورة المقايضة بهلاك احدهما وقد مر وجاز زيادة المشتري فيه اي في الثمن
ان قام المبيع لانه اذا لم يقم لم يبق بحالة يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء
يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اي لا يلتحق باصل
العقد بالاستناد وجاز حط البائع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه
اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل
العقد استنادا وجاز زيادته اي البائع في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق
الاستحقاق اي استحقاق البائع والمشتري بالكل اي كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه
فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما بالحط والزيادة يغيران العقد من
البائع والمشتري
وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما
ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن ان يقال

انه

انه استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه
فلا يكون الزايد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي اقول لا يمكن
ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد
عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى
الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح ويولي على اي
الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال
لآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط فكان الحط
بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار
وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل
فيهما اي في الزيادة على الثمن والحط وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذه بالكل
في صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله
قال رجل لآخر بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه
اي مولى العبد الالف من زيد والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف
على زيد لانه ثمن العبد ولا شيء عليه اي على القايل اصله ان الزيادة في الثمن و
المثمن جايزة عندنا وتلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل
والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه
على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغنى عنه حتى تصح الزيادة
من الاجنبي كما تصح من المشتري اذ لا يسلم لهما شيء بمقابلة الزيادة فصارت كبدل
الخلع فانه يصح على غير المرأة اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم
لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجود الثمن
بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد
شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ومعنى فلم يوجد شرطها
فلا تصح وبقي التزام المال ابتداء ليبيع داره من غيره وهو رشوة وهي حرام محض

تأجيل الديون وإن كانت حالة في الأصل لأن الدين حقه فله أن يؤخره
تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم او مجهول جهالة يسيرة كالتأجيل
الى الحصاد بخلاف ما اذا كانت فاحشة كهبوب الريح سوى القرض فإن تأجيله
لا يصح لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم لأنه معاوضة انتهاء وإن كان اعارة وصلة
ابتداء الا اذا اوصى به فإنه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة
لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لأنه وصية بالتبرع والوصية يسامح
فيها نظرا للموصي ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض
المقرض على آخر بدينه فأجله المقرض مدة معلومة فإنه يصح حتى لو اراد المقرض ان
يطالب المستقرض ذلك الدين ليس له ذلك لأن الحوالة مبرأة براءة الدين
في رواية وبراءة المطالبة في اخرى كذا في العمادية **باب الربوا** هو
لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين على الآخر فتفضل قفيزي شعير
على قفيز بر لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن
فتفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا لانتفاء المعيار
الشرعي خال اي خال عن عوض احترازا عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
فإن الثاني فاضل على الأول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط
لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن
عوض في الهبة ربوا وعلته القدر والجنس لأن الأصل فيه الحديث المشهور وهو
قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا اي بيعوا مثلا بمثل او بيع
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الأمر ولما كان الأمر للوجوب والبيع مباح صرف
الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تعالى في آخر سورة البقرة فرهان مقبوضة
حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين
يكون باعتبار الصورة والمعنى فمعيار القدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر
الفضل الذي هو الربوا ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء فان وجدا

اي

اى القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوى
كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما اى كل منهما حلا اى حل
الفضل والنساء وان وجد احدهما فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى
شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئى العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء
الآخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا
لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اى لا يحل النساء فى هاتين الصورتين و
لو بالتساوى فحرمة ربو الفضل بالوصفين وربو النسيئة باحدهما لان جزء العلة
لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهى فى باب الربو ملحقة بالحقيقة وان كانت
ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم
غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفى غير النسيئة لم يعتبر الشبهة
لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروى فى هروى فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر
فى شعير فانه ايضا غير جائز لوجود القدر والجيد والردى سواء لقوله عم جيدها
ورديها سواء ولان فى اعتباره سد باب البياعات ثم فرع على قوله فان وجدا
حرم الفضل والنساء قوله فحرم بيع الكيلى والوزنى بجنسه اى بيع الكيلى بالكيلى والوزنى
بالوزنى متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من المكيلات والحديد فانه من الموزونات
والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعى وبالنساء عطف على متفاضلا وبه تم
التفريع الا ان لا يتفقا اى العوضان استثناء من قوله فحرم بيع الوزنى بجنسه فى صفة
الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الآخر كالنقود والزعفران والقطن و
الحديد ونحوها فان الوزن وان جمعهما ظاهرا لكنهما يختلفان فى صفة الوزن ومعناه
وحكمه اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات واما الثانى
(اى بالوزن)
فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين
واما الثالث فلانه لو باع بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران
بهذا النقد المشار اليه على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البايع

صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران على انه منوان مثلا وقبله المشتري
ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا في صفة الوزن ومعناه وحكمه
لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين
اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك لشبهة الوزن والوزن
وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم
اي حل بيع الكيلي والوزني متساويا بلا تفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع
مادون نصف صاع فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا مادونه اذ لا تقدير
في الشرع بمادونه باقل منه متعلق بالبيع المقدر اي كبيع مادون نصف صاع باقل منه
كحفنتين من بر بحفنة منه فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر
الشرعي الا ان يكون استثناء من قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر
الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة محرم
للنساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا حل البيع مطلقا ولو بالتساوي لانتفاء
كل من جزئي العلة كبيع حفنتي بر بحفنتين من شعير كذا الحكم كل عددي متقارب فان
بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جاز ان كانا موجودين لانعدام المعيار
وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء والمعتبر في غير الصرف
التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي
يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف
يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط [illegible]قبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا
بعين كذا رواه عبادة بن صامت رضه [illegible] الشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة
وزني فان كل ما نص رسول الله عم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك
الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو
وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة لا يتغير ان بالعرف
لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء

السنة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادة الناس لقوله عم الصلوة
والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا
وزنا والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال
الفضل على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في
معلوم وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما اي العاقدين واذا بقيت
اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما
وتبطل باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما واذا بطلت تتعين بالتعيين بخلاف
النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالبسر وبيع
العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر او الزبيب
المنقع منهما وبيع الدقيق بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق
انما يجوز اذا كانا مكبوسين [بالمنقع] والا لم يجز بقوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء
المعدودة ووجه الجواز انه ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا
وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها ورديها سواء والا جاز كيف ما كان
لقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم
والالبان المختلفين اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا البانها بعضها ببعض وبيع
الكرباس بالقطن وبالغزل وبيع خل الدقل وهو اردأ التمر بخل العنب وبيع
شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز
البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى هنا ووجه جوازه متفاضلا اختلاف اجناسها
وبالنسا عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنسا ايضا في الاخيرين وهو بيع الخبز
بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض حتى يقبض من
الجنس الذي سمى لئلا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها من اجزاء البر والمعيار فيها

الكيل لكنه غير مستو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر فلا يجوز
وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز بيع الدقيق
بالمقلوة ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه هذا
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى
يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة
بالثجير والا يلزم الربوا وان لم يعلم مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا اذ قد قران الشبهة
فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز بوزن لا عدد عند ابي يوسف لان آحاده يتفاوت
بالعدد دون الوزن وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن
والعدد بالعرف اذ لا نص فيهما والدرهم والدنانير يستقرض بالوزن فقط لانهما في
الموزونات بالنص كذا ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض
بعدد ان تعاملوا به وبوزن ان تعاملوا به لانه ليس مما ورد فيه النص فيحمل على
العرف كما مر ولا يستقرض القيمي لانه مختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن كالحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب ونحو ذلك وفي التجريد ويجوز في العدديات
التي لا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز وفي الفتح لان القرض اعارة تبرع
ب لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب
الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة الى ذاتها فقام المثل في الذمة مقام
العين كانه انتفع بالعين وردّه وهذا انما يتأتى في ذوات الامثال ليمكن ايجاب
المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين السيد وعبده
مأذونا غير مديون لان العبد وما في يده حينئذ يكون ملك مولاه فلا يكون بينهما بيع
ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربوا لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم
وحربي ثمه اي في دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا
اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر
معصوما لكنه التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذه برضاهم

اخذ

[illegible]

اخذ مالا مباحا بلا غدر او من آمن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين
مسلم مستأمن في دار الحرب ربوا عند ابي ح لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له
فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه ربوا
جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي **باب الاستحقاق** لم يذكر الحقوق
كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت في اوايل البيوع هو نوعان احدهما مبطل
للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالحرية الاصلية والعتق
وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص الى شخص
كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن
عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن تملك ذلك
الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك
المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود
الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية
وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة
المجهول اي وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان
لم يقض على المكفول عنه فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما
يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه
وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك احد بخلاف الاستحقاق
بالملك كما سيأتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اي كافة الناس حتى
لا تسمع دعوى الملك من احد كذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى حتى
لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حق الله تعالى نيابة
عنه تعالى لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق
العبد خاصة فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا
من تلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه

قوله واما الحكم في الملك المورخ الى قوله فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة اقول مقتضى ما نقله عن قاضي خان التقييد بان يقال واما الحكم بالعتق في الملك المورخ انه لا الاطلاق
هوى زاده

لاتحاد الملك ومن قضى عليه في حادثة لم يصر مقضيا له فيها بتلك الجهة واما الحكم في الملك
المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي
ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة
اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي
ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه يقبل ويفسخ الحكم بحريته
ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات
بعد ما حقق المسئلة حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما
عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس
والثاني القضاء بالعتق في ملك مورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت
التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة
خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها اي انفساخ العقود
في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اي بهذا النوع من الاستحقاق
حكم على ذي اليد حتى يوخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك
منه بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما
عليهم تفريع على قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول
بايع من الباعة حين يرجع عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب
لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي بلا واسطة او بها فيسمع دعواه و
يبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان يقول انا لا اعطي الثمن لاني
اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع هذا ايضا
تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد
واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن
لا يرجع احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاول
ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الآخر ولا يرجع بصيغة المجهول

اى

اي الكفيل برجوع المحكوم عليه على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول
عنه لانه الاصيل ومنه يسرى الحكم الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه
لئلا يجتمع ثمنان في ملك شخص واحد لان بدل المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع
المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها
حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او نكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري
بالخصومة او نكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وهو البايع
وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري
او نكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك
المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع
ملك المستحق تقبل ويأخذه البايع بالثمن ولو لم تقم بينة على اقرار البايع بذلك و
لكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير
نكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب حفظه
والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فمبيعة ولدت عند المشتري
لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذ المستحق ولدها وان اقر بها لرجل
لا اي لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له بلا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من
الاصل والولد كان متصلا بها يومئذ (حقيقة او تقديرا) فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار
حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية
الاصلية فلخفائها حال العلوق فان الولد يجلب في دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية
ابيه وامه فيقر بالرق ثم يعلم حرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في
طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما الحرية العارضة فلان المولى يتفرد بالاعتاق
والسيد يبرء بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيه عفوا واذا
اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل لاستقلال سيده

مطلب التناقض يمنع دعوى الملك لا الحرية

بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع فانها تسمع
وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا
ابني تسمع وكذا اذا قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يسمع و
فرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه ثم ادعى الحرية
فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه
او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري معذورا والتغرير
في المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان
وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمان ورجع اي العبد عليه اي على البايع اذا
وجده لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا
قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قاله ولم
يقل اني عبد ليس على العبد شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد
بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه مختص بعقد
المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض يقابله وفائدة ذكر المسئلة
بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال عن اول الامر ذكر في الكتب المشهورة
ان الدعوى كالشرط في حرية العبد عند ابي حنيفة والتناقض يفسد الدعوى لا عبرة لتاريخ
الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق عند الدعوى غابت عني منذ
سنة بيانه استحق رجل دابة في يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه
الدابة منذ سنة فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة
فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي
بالدابة للمستحق لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه
الملك بلا تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى
الملك منه فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ
لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق

فيقضي

مطلب العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع

مطلب لا يحكم بسجل الاستحقاق بل بالشهادة ...

مطلب يكذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة

مطلب لا يجوز كون شهود الطريق كفارا

فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من
رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق ذلك الغير واخذ المشترى
من يد المشترى يرجع المشترى على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق صحة رجوعه فاذا استولد
مشتريه يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن يعني اشترى جارية
مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور
لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان المشترى اقر
بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية لا يحكم
بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بالشهادة على مضمونه يعني اذا استحق
دابة من يد المشترى ببخارا وقبض المشترى المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند
واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى
لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود
ان قاضي بخارى قضى ببخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها
من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط
ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه كذا في العمادية كذا ما سوى نقل
الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها
الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به
بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا
لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل المبيع فاستحق بعضه
بطل البيع في قدره اي في قدر ذلك البعض فان اورث اي استحقاق البعض العيب
في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس بالوتر خير
المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي ولم يكن شيئين
كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه ان البيع اذا بطل في قدر البعض
المستحق ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي كما اذا كان المعقود

عليه شيئا واحدا يضره تبعيضه ضرر كالدار والأرض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري
بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رده وكذا اذا كان المعقود
عليه شيئين في الحكم كشيء واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان
استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين
فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه
فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه
عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض او غيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا
قبض البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في
الباقي سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه اولا لتفريق الصفقة على
المشتري بسبب الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة
درهم مثلا فاستحق بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل
على المدعي لجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل ولو استحق كلها اي كل الدار رد
كل العوض للعلم بانه اخذ عوض من لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح
على شيء كمائة درهم فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على
مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر
فيرد بحسابه من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت
اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق
البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه يعني
لو غصب رجل عبدا وباعه فاعتقه المشتري فاجاز المالك بيع الغاصب جاز
اعتاقه عند ابي ح وابي يو وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت ثبت مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك
نثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا

احترازا عن البيع بالخيار

عليه

عليه وينفذ نفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث
عبداً من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده
لا بيعه اي لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب
اذ بالاجازة ثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على
ملك موقوف لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف
في محل واحد باع عبد غيره بغير امره وبرهن المشتري على اقرار البائع او المولى انه
لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل للتناقض في الدعوى اذ اقدامهما على الشراء
اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد
الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا بطلت لا تقبل البينة وان
اقر البائع به عند القاضي بطل ان طلب المشتري لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار لانه غير متهم فيه فان من اكذب شيئاً ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى
لانه متهم فيه فللمشتري ان يساعده عليه ليتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط
طلب المشتري باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع
قال في الكنز ثم باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعي معنى المسئلة
اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار
لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافاً الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد
البائع لانه الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقدير يعلم ان قوله وادخلها المشتري
في بنائه وقع اتفاقاً اذ لا تأثير للادخال في البناء في ذلك ولهذا اتركت تلك
العبارة ههنا

باب السلم

هو لغة بمعنى السلف فانه اخذ عاجل بآجل سمي
به هذا العقد لكونه معجلاً على وقته فان وقت البيع بعد وجود المبيع في ملك
البائع والتسليم عادة يكون بما ليس بموجود في ملكه فيكون العقد معجلاً وهو مشروع
بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل السلم

وقال ابن عباس انها نزلت في السلم

والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهي قوله عم من اسلم منكم فليسلم
في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع وبآبائه العباس لانه بيع
المعدوم لكنه ترك لما ذكر ولم يستدل بما روى انه عم نهى عن بيع ما ليس بموجود
عند الانسان ورخص في السلم لان محمد بن الغرا الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ
هكذا لم يرد من احد من الصحابة في كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء
وشرعا بيع الشيء على ان يكون ذلك الشيء دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا
ويسمى بائعها والبائع في الاصطلاح مسلم اليه والمشتري رب السلم والمبيع مسلم
فيه والثمن رأس المال وصح اي السلم فيما يعلم قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن
والذرع وصفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون المثمن احترز
عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست مثمنة بل اثمان فلا يجوز
فيها السلم والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
والذرعي كالثوب مبينا قدره اي طوله وعرضه وصفته اي غلظته ورقته
ووزنه ان بيع به اي بالوزن وصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح
ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية والطري حين يوجد غير مقيد بوقت
دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعا معلوما
قيد للمليح والطري وصح في الطست والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع
النزاع لا فيما لا يعلم اي قدره وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته
كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا قيد للجلود والحطب حزما جمع حزمة وهي
بالفارسية بسته هيزم والرطبة جرزا جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره والجواهر
والخرز بالجد يك الذي ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع السلم حتى ان بين الطول
والعرض والصفة في الجلود وقدرا ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع اي ولا فيما انقطع
ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان استغرق العدم جميع الوقت
من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتاخر فيه

فرعا

فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة ولا بثمرة قرية او نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر
على التسليم وشرط صحته تبيين الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية و
الصفة كجيد ورديء والقدر ككذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله
شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقدر راس المال
في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان قدر راس المال وان كان مشارا
اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب كالجوز
والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره
اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر قدر وزن الدراهم او قال
اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده
وعندهما يصح واجمعوا ان راس المال اذا كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
ومكان ايفائه ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن لحمله مؤنة كالمسك والكافور فيوفيه حيث شاء وهو
الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا
حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط بيان مكان الايفاء والقسمة
بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة لزيادة عرصة
او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استاجر دارا او دابة بما
لحمله مؤنة دينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقائه اي بقاء صحة
السلم قبض راس ماله قبل الافتراق فانه ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن
قبض فان اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين
لانتفاء القبض في المجلس وجاز في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع
الفساد لانه طارئ لو وقع السلم صحيحا ابتداء حتى لو نقد راس المال في المجلس
صح لا يتصرف في راس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلان فيه تفويت
القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل قبضه
لا يجوز كما مر شركة متعلق بقوله لا يتصرف بان يقول رب السلم اعطني نصف

رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك أو توليته بأن يقول أعطني مثل ما أعطيت

المسلم إليه ليكون المسلم فيه لك أو نحوهما وإنما خصهما بالذكر لأنهما أكثر وقوعا

من المرابحة والوضيعة وفرع على قوله لا يتصرف إلخ بقوله فإن تقايلا السلم لم يشتر

أي رب السلم من المسلم إليه شيئا برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف

في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح

يعني أسلم كرا فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرا وأمر رب السلم

بقبضه قضاء لم يكن قضاء وإن أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له

ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي

عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وإن أمر مقرضه صح يعني إن لم يكن سلما

وكان قرضا فأمر مقرضه بقبض الكر جاز لأن القرض إعارة ولهذا ينعقد

بلفظ الإعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقا حكما فلا تجتمع الصفقتان كذا أي

صح أيضا في الصورة الأولى لو اشترى المسلم إليه كرا وأمر رب السلم بقبضه

له أي لأجل المسلم إليه ثم لنفسه ففعل أي اكتاله للمسلم إليه ثم اكتاله لنفسه

وإنما صح لاجتماع الكيلين ولو أمره رب السلم أي أمر رب السلم المسلم إليه أن يكيل

المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته أو أمر المشتري البائع فكال

في ظرفه أي ظرف البائع لم يكن قضاء لأن الأمر بالكيل لم يصح لعدم مصادفته

ملك الآمر لأن حقه في الدين لا العين فصار المسلم إليه مستعيرا لظرف رب السلم

وواضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره يعني لو اشترى مثلا حنطة

معينة فأمر المشتري البائع أن يكيله في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لأنه ملك

الحنطة بالشراء فأمره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري

قبض وعكسه لا صورته رجل أسلم في كر حنطة فلما حل له الأجل اشترى رب السلم

من المسلم إليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا إلى المسلم إليه ليجعل الكر المسلم

فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فإن بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار

قابضا

قابضاً للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه لمن استوض
خلطه وامر المقوض ان يزرعها في ارضه وان بداء بالدين لم يصر قابضاً لشيء منهما
اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار
مستهلكاً عند ابي حنيفة فينقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به لجواز ان
يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما اسلم امة في كر
بر وقبضت اي قبضها المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا
صح اي التقايل وعليه اي على المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل
وقبله يعني اذا اشترى كراً بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها الى
المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت
فتقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه
وصحة الاقالة يعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة في البقاء في الاولى
والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعاً فوجب عليه
ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة وهي بيع العين بالعين
كما في وجهيه يعني تبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي الباقي يعتبر المبيعية وفي الهلاك الثمنية بخلاف الشراء
بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة
ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى بعد هلاكها
فلا تصح الاقالة ابتداءً ولا تبقى انتهاءً لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل
اي اذا اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة
فبان يقول المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئاً ليكون العقد
فاسداً فالقول للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد
على راس المال عادة ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط

شيئاً فالقول لرب السلم لأنه يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر
عندهما وأما الأجل فأيهما ادعاه فالقول له عنده لأنه يدعي الصحة وللمنكر عندهما
الاستصناع وهو أن يقول لصانع كالخفاف اصنع لي من مالك خفاً من هذا الجنس
بهذه الصفة بكذا بأجل كأن يقول إلى شهر مثلاً سلم سواء تعاملوا أو
خف وطست وقمقمة وكوز أو لا كالثياب وكونه أي كون الاستصناع بأجل
سلماً إذا لم يتعاملوا اتفاقي وأما إذا تعاملوا فعند أبي حنيفة يصير سلماً وعندهما
لا يصير لأن اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الأجل على التعجيل
بخلاف ما لا تعامل فيه لأنه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله أنه دين
يحتمل السلم وجواز السلم بإجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع
شبهة فكان الحمل على السلم أولى والاستصناع بدونه أي بدون الأجل صح استحساناً
للإجماع الثابت بالتعامل في زمن النبي عم إلى يومنا هذا وفي القياس لا يجوز لأنه بيع
المعدوم والصحيح أنه يصح بيعاً لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعاً
بقوله فالصانع يجبر على عمله ولو كان عدة لم يجبر وبقوله والآمر لا يرجع عنه
ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب إليه أبو سعيد
البردعي قولاً بأن الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين
بقوله فلو جاء أي الصانع بما صنعه قبل العقد أو غيره عطف على ضمير صنعه وجاز
للفصل صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين أي المبيع له أي للآمر بلا رضاه فصح
بيعه قبل رؤية الآمر ولو تعين له لما صح بيعه وله أي للآمر الخيار بعد رؤيته لأنه
اشترى ما لم يره ولم يصح أي السلم في غير المتعامل كالثوب إلا بأجل يعني لو أمر
حائكاً أن ينسج له ثياباً بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز إذ لم يجر فيه التعامل
فبقي على أصل القياس إلا إذا اشترط فيه الأجل وبين شرائط السلم فحينئذ يجوز
بطريق السلم **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذي
ناب أو مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت أو لا

لانه مال متقوم آلة الاصطياد لا الخنزير لانه نجس العين والذمي فيه اي في المبيع كالمسلم
لقوله عم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون
محتاجون كالمسلمين الا في بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم على
العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت حتف
انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد
وقد مر في البيع الفاسد وقدح على قوله والذمي فيه كالمسلم بقوله فاذا اشترى اي
الذمي عبدا مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على
بيعه لان في ابقائه في يده اذلالا له ووطي زوج المشتراة قبض لا نكاحها يعني اذا اشترى
جارية وزوجها قبل قبضها صح فان وطيها زوجها فقد قبضت للمشتري والا فلا يكون
مجرد تزويجها قبضا لها اشترى عبدا فغاب فبرهن البايع على بيعه وعدم
قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اي لدين البايع لامكان ان يصل البايع الى
حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري والا اي وان لم يعلم مكانه بيع العبد و
ادي الثمن لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا
بحقه واذا تعذر استيفاؤه يبيعه القاضي كالراهن اذا مات مفلسا يبيع القاضي
الرهن ويقضي الدين وان اشتريا اي ان كان المشتري اثنين وغاب احدهما فللحاضر
دفع كل الثمن وقبضه اي المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر في الدفع اي دفع
الكل اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله
حق الحبس بالبقي شيء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له
حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع
شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان
يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة من الفضة لانه اضاف المثقال
اليهما على السوية وباع شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا اي الذهب و
الفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اي يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة

يعني ان هذا الوطي من الزوج قبض من المشتري لانه بتسليطه صار بمنزلة فعله بنفسه وان لم يطاها فليس بقبض له والقياس يقتضي ان يصير قابضا بنفس النكاح لان النكاح تعييب حكمي فصار معيبا كالتعييب حقيقي وجه الاستحسان ان الوطي فعل حسي كالقبض فيحل عليه ولا كذلك النكاح لانه حكمي
من زيلعي

دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليها فينصرف الى الوزن المعهود وكل

منها قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء يعني اذا كان له على آخر

عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء

عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه في الوصف

مرعي كحقه في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند

المقابلة بجنسه فوجب الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما

لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها

لا بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له في

الشرع كذا في الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع

كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير اقول

ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها دنيوي والنفع اخروي

ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لدفع الضرر الدنيوي لانه حق الله تعالى بخلاف

ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لدفع الضرر

الدنيوي لانه حقه ولهذا جاز التجوز به كما مر وبالعثور على ما قصدوا من امثال هذا

علم هذا الفاضل تبادر الى الظن انه كثير انما نغفل عن دقايق هذا الفن افرخ طير

او باض او تكنس ظبي في ارضه فهو للآخذ كان كل من الفرخ والبيض وولد الظبية للآخذ

لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة نصبت للجفاف

ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي ما تعالم يكف اي لا جفاف حتى

اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كف صار

بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه

كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح

تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد

لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو في المعاوضات المالية لا غير ما هم المعاوضات

والتبرعات

مهم
قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلف او اتلف كان قضاء

مطلب
افرخ طير او باض او تكنس ظبي في ارضه كان كل للآخذ

مطلب
ما يبطل بالشرط الفاسد اربعة عشر

والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة
كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض
وهو الربوا ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على
مال والخلع ونحوها ولا في المتبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف ثانيا ونهما
ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات لانه في باب القمار وما هو في باب
الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق
وما هو في باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا
التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد
مر بيانه في البيع الفاسد واجارته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان
في الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان في الاولى
معنى المبادلة وفي الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة
الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون
معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد
وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكائن اي شرط
واقع حتى لو قال المديونة مالي بمن ده فقال تبريكت تو داده ام فقال المدعي اكر داده بنزا زار سندم
از تو داده است صحت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كائن كذا في الاستروشني
وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة
والمعاملة فانهما اجارة معنى لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان
معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق
والكذب فانه كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق
في الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك
المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع
الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية

قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه

اقول صرح قاضي خان بان الوقف لا يبطل بالشروط الفاسدة ولم يذكر خلافا فيه

مطلب مهم
وما لا يبطل بالشرط الفاسد ستة وعشرون

يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل اي بالشرط ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة
والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة و
المضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان
الفساد في صلب العقد صلب الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوضين
فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في صلب العقد قال الزيلعي
الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل في صلب العقد بان
كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط
تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا في صلب العقد بان كاتبه المسلم
على خمر او على خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه
البيع من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال
في حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان الشرط الفاسد
في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد اقول بهذا
يعلم ان ما قال في الاستروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز
وانها تبطل بالشرط الفاسد مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا
الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا
ليس معه فساد في صلب العقد ولهذا قيد الشرط في الاول بالفاسد دون
الثاني فلا وجه لما قال بعض المتصلفين هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب
عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط (جامع الفصولين) ففي هذه الصورة
لم تبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده
بشرط ان يوقت بشهر او سنة او نحوهما ودعوة الولد بان يقول المولى
ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره
اكتفاء بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك
على ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء والصلح ولا يعتبر

الشرط

الشرط وفي الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان عن القتل الخطأ او الجراحة
التي فيها الارش كان في القسم الاول والصلح عن جناية الغصب اي المغصوب
وجناية الوديعة او العارية اذا ضمنها اي موجبات الصلح في الصورة المذكورة
رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد
الذمة فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرطوا مع الامام في عقد
الذمة ان لا يعطوا الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع فالعقد صحيح والشرط
باطل والرد بالعيب وبخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا
الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب وكذا الرد بخيار الشرط
كان يقول ابطلت خياري غدا وله الخيار اكثر من ذلك يبطل الشرط وله الرد بالعيب
وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي اليك فانت
معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا
والوقف كذا في العمادية والاستروشنية وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط
الفاسد لانها اما في معاوضات غير مالية او في تبرعات او في اسقاطات وما يصح
اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك
المنافع ووجودها لا يتصور في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا
كما ان فسخ البيع وهو الاقالة معتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان
كالبيع اقول هكذا وقعت العبارة متضمنا فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين
وغيرها من المعتبرات وتوجيه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث
قيل ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين لو قال آجرتك داري هذه رأس كل شهر
بكذا جازت في قولهم ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك لم يصح اجماعا كذا
ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فسختك غدا هل يصح الفسخ المضاف
لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبقي الكلام

قوله والرد بالعيب وبخيار الشرط آه
اقول ما ذكره انما يدل على بطلان تعليق خيار
العيب بالشرط وخيار الشرط لا على انهما
لا يبطلان بالشرط الفاسد كما لا يخفى وكذا
ما ذكره في عزل القاضي انما يدل على عدم صحة
تعليق عزله بالشرط لا على عدم بطلان
عزله بالشرط الفاسد كما ينبئ عنه الذي
رايته في العمادية ان الامام ظهير الدين المرغيناني
قال ونحن لا نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط
وهكذا كان فتوى عمي وغيره وفي موضع
آخر وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندي
حوى زاده

مطلب
وما يصح اضافته
الى المستقبل
اربعة عشر

تناف ظاهر فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة معنى حتى ان من
يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقهما ويراعي فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة
فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب
والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا
حقا للمالك وهو بالعقد والتوكيل اسقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق
والكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط
الملايم كما تقدم في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا
كما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يثبتان الا بعد
الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض
محض فجاز اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والا
سقاطات وهو ظاهر والوقف فان تعليقه الى ما بعد الموت جائز ومالا
تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه
الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط
لما فيه من معنى القمار **باب الصرف** عنونه الاكثرون بالكتاب وهو
لا يناسب لكون الصرف من انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير
ههنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب
منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياجه من بدليه الى النقل من يد الى يد قبل
الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة
سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة
او الذهب بالفضة او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين
او فضتين لزم التساوي والتقابض لما مر في الربوا في قوله عم الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا قبل الافتراق

بالأبدان حتى لو ذهبا ماشيين في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا
قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف
خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو وصلية
اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم
يتجانسا فالتقابض لما مر انه احد جزئي العلة تحرم النساء فلو باع احدهما
بالآخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل
وتقابضا فيه اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه
ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن
عند العاقدين شيء فاستقرضا فادّيا قبل افتراقهما او استحق كل
من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما
اشارا اليه في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط او يمنع
به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل
لانه يمنع القبض الواجب في بيع الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس
لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ
الصرف في المردود وبقي في غيره لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف
قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي ثمن الصرف
ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد
اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم بالفين نسيئة فسد
في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن
للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في
الباقي ولو نقد الالفين قبل الافتراق يعني في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة
والطوق بالفين احدهما نقد والآخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاول فلان قبض
حصة الطوق في المجلس واجب لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب

مطلب فلو باع احدهما بالآخر جزافا او بفضل

البايع والمشتري

مطلب ويفسد الصرف بخيار الشرط والاجل

مطلب لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى

مطلب اشترى امة مع طوق ذهب

اي في الناقد

وأما في الثانية فلأن الأجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه
الجواز هو الظاهر من العاقدين وإن وصلية لم يبين انه ثمن الطوق او قال
خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فظاهر لأنه لما باع قصد الصحة ولا صحة
الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلأن
معناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور ان الألف ليس ثمن
المجموع وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا
محلى وحليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها اي الحلية ان تخلص
بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ
هذا من ثمنهما لما مر وان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية لأنه
صرف فيها والا اي وان لم تتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي في السيف والحلية
اما الحلية فلما مر واما السيف فلأنه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف باع اناء فضة بفضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح
فيما قبض واشتركا في الاناء لأنه صرف كله فصح فيما وجد شرطه وهو القبض
وبطل فيما لم يوجد فالفساد طارئ لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع
وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لأن الشركة عيب في
الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار
لأن التبعيض لا يضره صح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر
وكر شعير بضعفهما اي كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح
لأنه قابل الجملة بالجملة وفي ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه
تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس
فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة
الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور وصح

مطلب
باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه
وافترقا

بيع

بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال ويأخذه التجار بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة ومن له على
آخر عشرة دراهم فباع من هي اي العشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه
صح بالاجماع وتقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة
اي غير مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا
اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون
التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم
يجعل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف لغالب الفضة في الدراهم والغالب
الذهب في الدنانير فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما في تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد
فلا يصح بيع الخالص به اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب
ببعض منه الا متساويا وزنا وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود
لا تخلو عن قليل غش عادة فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب
الغش منهما اي الدراهم والدنانير في حكم العروض اعتبارا للغالب فصح بيعه اي بيع
الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش
صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس
شرط التقابض في المجلس في الصورتين واما شرط لان القبض في الخالص شرط
فشرط في الغش لعدم التمييز وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش او اقل
منه او لا يدري فلا اي فلا يصح البيع للربوا في الاولين ولاحتماله في الثالث واذا راج
بيع الغالب الغش لم يتعين بالتعيين والا اي واذا لم يرج يتعين به لانه ما دام
يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان
يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا
ان كان البائع يعلم حاله لتحقق الرضاء منه وبجنسه من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه
فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون وزنا او عددا او بهما اي ان كان

الغالب الفضة

والغالب الغش من الدراهم والدنانير في حكم العروض

يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل التسليم ويعطيه مثلها لان الخالص موجود فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى بالشيا به اي بالغالب الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منهما قبل التسليم بطل البيع عند ابي ح لان الثمن هلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فبقي بيعا بلا ثمن فبطل واذا بطل فيرد المبيع ان قائم ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه سلعة فلا بد في تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي ح لانه اعارة معنى فموجبها رد العين معنى ردا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج عن كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد اشترى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وقال زفر لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد ولا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس او الدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البائع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي من الفلوس قال مشتر لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف

اشترى بالشيا به او بفلوس نافقة

درهم

درهم فلوس ونصفا الا حبة اذ يكون النصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس
ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة
صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار
عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر **تذنيب**

مطلب بيع الوفا قيل رهن

لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي
في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفاء هو
في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق
له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او استهلكه من شجره والدين
يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت
من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن
في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق
بالدين لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري
يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا الالفاظ
والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح و
الاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد

مطلب وقيل بيع

ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان
على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط
فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امرأة ومن نيته ان يطلقها بعد
ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان
بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة
بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد
به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشترطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء

مطلب البيع بالوفاء رهن ام لا

لأن هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما اى والحال ان في زعمهما
بيع غير لازم فانه ايضا يفسد حتى عملا بزعمهما وان ذكرا اى العاقدان البيع بلا شرط
ثم ذكراه اى الشرط على وجه الميعاد جاز اى البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به
لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع
الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول فقيل يصح لعموم الحاجة
وقيل لا يصح لخصوص التعامل **كتاب الشفعة** لما فرغ من البيع بانواعه
شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتاب كما وقع في ساير
الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك
الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل وقرار من دار او ضيعة
كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو فان في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار لما له من حق القرار جبرا على
مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اى الشفعة
بعد البيع للخليط اى للشريك في نفس المبيع ثم اى بعد ما سلمها تثبت للخليط
في حقه اى حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين معنى خصوصهما ان يكون
الشرب من نهر لا تجرى فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اى بعد ما سلمها
تثبت لجار ملاصق اى متصل ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روى
من قوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عم جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو شريك في الطريق
ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار
الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك
السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك
بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه
من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من

وتثبت الشفعة بعد البيع للخليط في نفس المبيع

ثم لجار ملاصق

الشركاء

من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل
السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا
المنزل وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اي ولو كان الجار الملاصق واضع
الجذع على حائطه اي حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اي على الحائط
فان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا
ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما وهذه العبارة احسن من
عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما للجار على عدد الرؤس متعلق
بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك صورته
دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب
النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة يقضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي
اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس يقضى بينهما اخماسا وان باع
صاحب الثلث يقضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر
عطف على قوله تثبت اي تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد في طلب المواثبة
لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تستقر
اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على ما سيأتي ويملك اي العقار
وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري قال في الوقاية والكنز
ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحها بان قوله او بقضاء
القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل
اخذه ولما كان عبارة المتنين موهمة بعطف بقضاء القاضي على التراضي بل
ظاهرة فيه غيرت العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل
اخذه بعد حكم القاضي كانت هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث
قال ويملك بالاخذ اذا سلمها اي الدار المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف
على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في كل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس

مطلب ويستقر بالاشهاد ويملك بالقضاء او الاخذ بالرضاء

بالاعراض اي الاشتغال وعدم الطلب

مطلب ويطلبها الشفيع الشفعة

كذلك في الثاني ويطلبها اي الشفيع الشفعة اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب
المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك وذكر الاول
بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع سماعه متعلق بالعلم من رجلين
او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا
او امرأة اذا كان الخبر صدقا وان امتد اي المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج
الى زمان التأمل كما في المخيرة في الطلاق فلو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة
الا بالله او سبحان الله لا تبطل الشفعة لان الاول حمد على الخلاص من سوء جوار
البائع في الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه بقصد اضراره والثالث
لافتتاح الكلام كما هو في عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض بلفظ
متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها ونحو ذلك
فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى
قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان
ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة
في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى آخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى
هذا الطلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كأن الشفيع يثب ويطلب الشفعة
والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي و
سيأتي له زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار
لان الحق متعلق بها او على البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت
اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري
وان لم يكن ذا يد لانه مالك قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا
شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه ويسمى طلب
اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا امكن من الاشهاد عند الدار او على
ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد يسمع فطلب

مطلب طلب مواثبة

مطلب ثم يشهد عند الدار او على البائع او المشتري

مطلب طلب اشهاد

طلب

مطلب في ان التأخير لا يبطل الشفعة

واعلم ان صورة طلب المخاصمة ان يقول الشفيع للقاضي ان فلانا اشترى دارا او بين حدودها وحدد وانا شفيعها بداري وبين حدوده فمر المشتري هل قبض الدار ام لا واذا بين فسأله القاضي ان المشتري يدعي الشفعة واذا بين فهل يبقى ان يسأله متى علمت بالشراء وكيف صنعت حين علمت فيقال طلبت حين علمت او حين اخبرت ثم طلب الاشهاد بعد ذلك من غير تأخير وتقصير فان قال نعم سكت

مطلب طلب تمليك

طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد يوكل و
كيلا ان وجده والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر
طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول
يغني في طلب المواثبة عند احدها اي عند الدار او البايع او المشتري استغنى
عنه اي عن الاشهاد في ثاني لقيامه مقام الطلبين نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية
وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال عند احدهما لان الاشهاد
على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام الطلبين بلا خفاء
ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره
يسلم الي ويسمى طلب تملك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان او اكثر
لا تبطل اي الشفعة عند ابي حنيفة وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد
بطلت وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار
نقضه من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال
شيخ الاسلام الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار
بالغير واختاره في الوقاية ووجه قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر
شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر
يمكنه ان يدفع بان يدفع الامر الى القاضي حتى يأمر الشفيع بالاخذ او الترك فحتى لم يفعل
فهو المقصر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه ليس في البلدة قاض
لا تبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا
واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما
يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك
الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأل اي سأل
القاضي المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب
فان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا
نفي

وتأخيره مطلقا لا تبطل وقيل تبطل

الشفيع الشفعة عليه وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما استحقيت
هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع
قضي له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى
وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتأخير
ادائه اي الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة
والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع
البينة اي بينة الشفيع عليه اي على البايع بغيبة المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره
اي المشتري لانه المالك ويقضي بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه
وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض
المشتري المبيع في يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار
اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلمه اليه يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون
الخصم هو الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من
العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان كما اذا اشتراه
منهما ولا يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب
عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري
الف ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق
الدار عنده نقد الاقل فيه والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان بينته اكثر
اثباتا معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة
الشفيع ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على
المشتري تسليم الدار اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على
الشفيع شيء بل يتخير بين الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه

علا قبضه

بلا قبضه فالقول له اي للبايع وبه اي بالقبض للمشتري يعني اذا ادعى المشتري ثمناً و
ادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر
ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطاً عن
المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسيأتي فياخذه به
وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري اذا اثبت ذلك بالبينة
او بيمينه لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف
بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق
الشفيع حيث ياخذ المبيع بالاقل لانه يلحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط
الكل لان العقد ح يكون بيعاً باطلاً او هبة وعلى التقديرين لا يبح الشفعة و
لا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذه
الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بالقيمة وفي بيع عقار بعقار ياخذ كلا بقيمة الاخر
يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذه شفيع كل واحد من العقارين كلا منهما بقيمة الاخر
لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذه بحال او يطلب
له الآن وياخذ بعد الاجل لان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد
واشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطاً في حق الشفيع كالخيار والبراءة من
العيوب ورضاء البايع به في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت
احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن وسكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند
الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان ياخذه
الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي شراء
ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذمياً و
قيمتهما لو كان الشفيع مسلماً وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن
وقيمتهما حال كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس
ثم قضي للشفيع فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحق القلع

مستحقاً

وان شاء كلف المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع بالحكم رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بائعا كان او مشتريا بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او تدرك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة الوصة عطف على تمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بافة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض بنخل عليها ثمر يعني اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمرت عنده اي عند المشتري يأخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا لان البيع سرى اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا و اذا جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول وهو ما اذا اشترى ارضا بنخل عليها ثمر تسقط حصته من الثمن لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد فقوله لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما يكون اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها

ما يكون هي اي الشفعة فيه او لا يكون وما يبطلها لا تثبت قصدا الا في العقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت وان لم يقسم اي العقار

وما في

ونخل عليها ثمر او اثمرت

جذه قطعه وكسره وبابه رد والجذاذ بضم الجيم وكسرها ما كسر منه والضم افصح وعطاء غير مجذوذ اي غير مقطوع مختار

وما في حكمه وكره لأن الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعي لأنها عنده لدفع ضرر القسمة
وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به إذا قسم
ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل لأنهما ليسا بعقار ولا في حكمه بيعا قصدا وقد
عرفت أنهما إذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك
وإرث أي موروث فإن الدار إذا ملكت بإرث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة
وهبة إلا بشرط عوض بلا شيوع فيهما أي في الموهوب وعوضه فإنها ليست معاوضة
مال بمال فصارت كالإرث إلا أن يكون بعوض مشروط لأنها بيع انتهاء ولكن
يشترط التقابض وعدم الشيوع في الموهوب وعوضه لأنها هبة ابتداء
وإن لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيها ولا في دار قسمت بين الشركاء لأن
القسمة فيها معنى الإفراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع إلا في المبادلة
المطلقة أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو بدل عتق أو بدل صلح عن دم عمد أو مهرا وإن قوبل
ببعضها مال بأن تزوج امرأة على دار على أن ترد هي على الزوج ألف درهم فلا شفعة في
شيء منها لأنها عنده تختص بمعاوضة مال بمال مطلقا لأنها تثبت بخلاف القياس
بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها أو بيعت عطف على جعلت أي لا شفعة
في دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لأنه يمنع زوال الملك عن البائع فإن أسقط
وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب عند سقوط الخيار في
الصحيح لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك أو بيعت بيعا فاسدا يعني
إذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها أما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعده
فلاحتمال الفسخ لأن لكل واحد من المتبايعين سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فإنها إذا
بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بأن بنى المشتري فيها تثبت الشفعة أو ردت أي
البيع بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما سلمت يعني إذا
بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بأحد ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لأنه فسخ لا بيع
بخلاف رد بلا قضاء لأن الرد لما لم يجب فأخذه بالرضا صار كأنه اشتراه أو باقاله

فانها بيع في حق الثالث والشفيع هو ثالثهما وتثبت اي الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في مبيع سيده وله اي لسيده في مبيعه اي العبد لان ما في يده ح ليس ملك مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كانت له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر الشفعة وفائدته انها لا تثبت للجار لان الشريك مقدم عليه لا اي لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لو لا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك اي من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه تعديد البيع فكان كالبايع كذا اي كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع في الوقاية من قوله الا ذراعا بالنصب كأنه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اي الا مقدار عرضه ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشتري هذا المقدار وقبضه وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما بثمن ثم باقيها بثمن آخر فالجار شفيع في الاول لانه المبيع اولا لا في الثاني بل هو فيه جار والمشتري شريك في الثاني لان الشريك مقدم على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع في الشفعة وهي انه اذا اراد ان يشتري الدار بالف اشترى سهما واحدا من الف سهم بالف الا درهما ثم اشترى الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمن لا الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اي الدار بثمن غال كالف مثلا ودفع

مطلب لا تثبت الشفعة لمن باع او بيع

مطلب الحيلة في اسقاط الشفعة

مطلب
كره الحيلة لاسقاط
الشفعة الثابتة

ثوبا دنيا قيمته عشرة به اي بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب لانه عقد آخر
والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشتري المنزل
الذي قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق
يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني فيتضرر البائع والاولى ان يباع
بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار
فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم
تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى احسن واسهل
ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضة اي
مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان
الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة
كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة وفاقا بان يقول المشتري للشفيع
بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة في الاخذ بها فيسلم
الشفيع ولا يأخذها بعد الاثبات فتسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة
لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع ضرر عن
نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه
جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد يكره لان الشفعة انما تثبت لدفع الضرر
وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا وبالثاني في الزكوة قال صدر الشريعة
الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل
اسقاطها وان كان رجلا صالحا يتشفع به الجار والشفيع متعنت لا يجب جواره في
يحتال في اسقاطها يبطلها اي الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد عليه
اي على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين
علم بالبيع قادرا عليه بان لم يأخذ احد فمه او لم يكن في الصلوة فان شفعته تبطل
فانها تبطل بالاعراض وهو انما يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار واما الثاني

فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده
رجلان او رجل وامراتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض
قال في الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك
بطلت شفعته وقد قال قبل هذا في باب طلب الشفعة الاشهاد في طلب المواثبة
ليس بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشاؤه الغفلة عن قوله
وهو يقدر على ذلك فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع في مكان خال عن
الشهود فسكت تبطل شفعته واذا قال طلبت الشفعة وان لم يسمعه احد
لا تبطل حتى اذا حضر عند القاضي وقال الشفيع طلبت الشفعة ولم اتركها وحلف
على ذلك كان بارا في يمينه وثبت طلب المواثبة وسياتي لهذا زيادة
تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اي الشفيع منها اي الشفعة بعوض لانه
تسليم فيرده اي العوض لبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح
الاعتياض عنه لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع
قبل القضاء بها اي بالشفعة ولم يكن لورثته حق الاخذ بالشفعة
حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا تبطل لتقرره بالقضاء
وجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق
فكيف يورث لا اي لا يبطلها موت المشتري لان المستحق باق فبموت المستحق
عليه لا يتغير سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيعه ما يشفع به قبل القضاء
بها يعني اذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شرى المشتري قبل ان يقضى له بالشفعة
وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد
زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله اي جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجلا قال قاضي خان شرط قيام ملك الشفيع فيما يستحق به الشفعة
وقت القضاء فلو جعل داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة او وقفا
مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة و
الوقف المسجل بمنزلة الزائل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت

مطلب
ويبطلها بيعه ما يشفع به
قبل القضاء بها

مطلب
قال الشفيع طلبت
حين علمت

فالقول

فالقول له بيمينه قوله فالقول له يدل على ان الاصل ان يقيم المشتري البينة اما بان يقول
للشفيع تركت الطلب ليكون صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه
وان كان نفيا ظاهرا لكنه نفي محصور فيكون في حكم الاثبات كما تقرر في الاصول
وعلى التقديرين ان اقام البينة تقبل والا يحلف المشتري بانه لم يترك او ما طلب
وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه تقبل وان كان لهما بينة
ترجحت بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول
له ولم يكلف باقامة البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سياتي
ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح الملخص للجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرته
احد سمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد والاشهاد لئلا ينكر
فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع
فظهر ان الحكم بهما ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع
حكم بها وان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت
امس وطلبت كلف اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت
ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه للحال وفي حكى ما لا يملك استينافه للحال
لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب الى وقت ماض بل اطلق
الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال لانا نجعله كانه علم بالشراء الان
وطلب الشفعة الان فلهذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع
اي الشفيع شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم
وكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة
تكون للشفيع ولا يكون تسليمه مانعا وبعرض كذلك اي اذا علم انها بيعت
بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة والاصل فيه ان الرضا
في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على
بعض الوجوه ثم تبين خلافه تبقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه

قوله اضافة الشيء الى وقت
ماض حكاية فلا يصدق
في الحال الا ببينة فتدبر
والا فيشكل

الذي استحقه بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفيع ثم
علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان
اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير
قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه
عند القلة وكذا التسليم في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر فربما يسهل
عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ
بقيمته دراهم او دنانير ولو انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا
هذا وان كان اقل فهو على شفعته شفع على حصة احد المشتريين لا حصة
احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ
نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة لان في الاول
دفع ضرر الجار لا الثاني وشفع ايضا نصفا مفرزا بيع مشاعا من دار فقسم يعني
اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع والمشتري فللشفيع ان يأخذ النصف
الذي صار للمشتري او بيع وليس له ان ينقض القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض
للانتفاع ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها
اي الشفعة على الصغير لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء
دار بجوار الصبي فسكتا فان السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم
الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليمه الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار
عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز
مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا **كتاب الهبة** لما فرغ من البيع الذي هو تمليك
عين بعوض وما يتبعه من الشفعة شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال
هي لغة تبرع وتفضل بما ينتفع به الموهوب له مطلقا قال الله تعالى فهب لي
من لدنك وليا وقال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور

مطلب صح للاب والوصي تسليم الشفعة

وشرعا

وشرعًا تمليك عين بلا عوض اى بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط
فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فيتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه
صريح فيها ونحلت ايضًا كذلك يقال نحله كذا اى اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض
واعطيت واطعمتك هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام
اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم وقال صاحب المحيط
اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين فاذا قال
اقبضه دل ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلته
هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عم من اعمر عمرى فهو للمعمر له
ولورثته من بعده وسيأتى تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه
الدابة لو نوى اى ان نوى بالحمل الهبة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه
قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانًا على الفرس ويراد به التمليك وكسوته بعين
هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال الله تعالى او كسوتهم وداري
لك مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك
تسكنها هذا لا ينافي الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك
تأكله وهذا الثوب لك تلبسه لا في داري لك هبة سكنى فان قوله
سكنى تمييز فيكون تفسيرًا لما قبله فيكون عارية لا هبة او عكسه وهو داري
لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة
فيكون عارية لا هبة او داري لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة
وقوله سكنى تمييز او داري لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة او داري لك صدقة عارية اى حال كونها صدقة بطريق
العارية فعارية تمييز يفهم منه المنفعة او داري لك عارية هبة اى بطريق العارية
حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة وقبول عطف

نحلى بضم النون وسكون الحاء المهملة كحبلى العطية

ولا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض مدونه

على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح بالقبض
قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب في حق الواهب لانه تبرع
فيتم من جهة المتبرع اما في حق الموهوب له فلا تتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه
فيه الا بالقبض الكامل الممكن في الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه
وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل
القسمة القسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية
قبض الكل والقبض الكامل فيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصايته شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به فيتم تفريع على وتتم بالقبض الكامل بالقبض في
مجلسها اي مجلس الهبة بلا اذنه اي الواهب وبعده اي بعد المجلس به اي
باذنه ولو نهاه اي نهى الواهب الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا
اي في المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة التصريح في محوز متعلق بقوله تتم
بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز عن هبة
الثمر على النخل ونحوه كما سيأتي مقسوم اي تعلق به القسمة ولم يبق شائعا
ومشاع لا يقسم اي ليس من شأنه ان يقسم يعني انه لا يبقى منتفعا به
بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة
من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب
الصغير لا اي لا تتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شأنه القسمة كالارض
والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي
شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسم اي ان افرز الجزء الموهوب
المشاع وسلمه اي الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع
فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ
فيه تصرف الواهب ذكره قاضي خان كلبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل
في ارض وتمر في نخل هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع في شيء

منها كلها في حكم المشاع حتى اذا فصلت هذه الاشياء بملك الواهب وسلمت صح
هبتها كما في المشاع بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن حيث
لا يصح اصلا اي سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب في حكم المعدوم
وسره ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين
آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للتمليك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن
تسليمه فاذا زال المانع جاز وتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به في متاع في داره وطعام في جرابه اذا سلمها بما فيهما
بخلاف العكس يعني لو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمها اي الدار
والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب
وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب
لا تصح الهبة والاصل انه متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع
صحة الهبة ومتى كان شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب
شاغل لا مشغول وفي الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا
لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع
والطعام ايضا فقبض الكل باذنه يصح في الكل يعني لو وهب الدار ولم يسلم
حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب الطعام وسلم الكل
صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه اذا لم يأذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد
ملك غيره كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر
الايجاب من الواهب فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه
صحت الهبة لان القبض في المجلس دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل
بالتخلية بين الموهوب له والموهوب اختلف فيه المشايخ حتى قال الامام ابو الليث
هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه يصح في صحيحها اي الهبة

وان كان الهبة الفاسدة لا تثبت بقبض كالحيله فهي

بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار او بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول عده صورة الاستحقاق في امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين وعلى التقريب الرجوع فيها اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل تثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتاوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاستاد وشيخ الامام عماد الدين هذا الجواب مستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر واما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة

والسمن

مطلب
ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها

مطلب
الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض

مطلب
قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة

والسمن فقط لما عرفت انه كلا منهما شاغل لملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما تمتاعهما ساكنان فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضي خان وهب تمرا في صندوق مقفل ودفعه اي الصندوق لا يكون قبضا فلا تتم الهبة لان القبض انما يحصل اذا صح الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبته ما مع الموهوب له بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة او نحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم ايضا ما وهب اي الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيد المالك بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب او المستاجر او المرتهن حيث لا يجوز الهبة لعدم قبضه لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اي الموهوب معلوما قال في النهاية لفظ المبسوط وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اي للطفل بقبضه اي الطفل عاقلا لانه في النفع المحض ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامها او قبض ام هو اي الطفل معها او قبض اجنبي تربيه وهو اي الطفل معه

مطلب وهبت دارها لزوجها وهما تمتاعها ساكنان فيها جازت

مطلب وهب تمرا في صندوق مقفل ودفعه لا يكون قبضا

مطلب اذا كان الموهوب في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول

مطلب وتم ما وهب الاب لطفله بالعقد اذا كان معلوما

مطلب القبض فيه باعلام ما وهبه له

وهب العبد المديون لصاحب الدين يطلب الدين كذا

وفي تم الميت اذا وهب الدين للوارث صحت لانه وهب الدين لمن عليه الدين معنا ولو رد الوارث الهبة يرتد عند ابي يوسف وعند محمد لا

ولم يجز هبة الحمل
وان جاز الاقرار له

صح هبة اثنين دارا
لواحد وعكسه لا

او قبض زوجها لها اى للصغيرة لكن بعد الزفاف لأن الأب اقامه مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الأب ايضاً صح لأن اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفاً للأمة لاتصاله بها بمنزلة اطرافها ولاله اى لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين له سبباً صالحاً وسيأتى بيانه فى الاقرار ان شاء الله تعالى صح هبة اثنين داراً لواحد لأنهما سلماها جملة وهو قد قبضها فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اى لا تصح لأنها هبة النصف من كل واحد فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يجوز لأن التصدق على الغنى هبة فلا يجوز للشيوع وصح هو اى تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لأن الهبة للفقير صدقة والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة وهبة نصف الدار وسلم ثم الباقى لم يجز ولو وهبه اى الباقى قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت فى الكل لأنه اذا سلم الكل جملة صار كأنه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة قبل القبض متعلق بالهبة يجوز بيع اذا اشترى داراً فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز الهبة لما عرفت ان التصرف فى العقار قبل القبض يجوز كذا اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لأنه هبة مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لأن المغشوش فى حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال لرجل وهبت لك درهماً منهما ان استويا اى قدراً لم يجز والا جازت والفرق ان الهبة فى الوجه الأول تناولت احدهما وهو مجهول فلا يجوز وفى الثانى تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز وجاز ايضاً هبة آبق متردد فى دار الاسلام لطفله لأن يد المولى باقية عليه حكماً لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر فى باب استيلاء الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون الوصحة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب فى نقضه وهبة ارض فيها

ذرع

الحديث قال النبي صلى الله عليه وسلم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده

وزرع دونه اي دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب
الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك
المولي فاذا اذن المولي في النقض والحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له زال
المانع فجاز الهبة **باب الرجوع فيها** صح اي الرجوع في اجنبي اراد به
من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس
بذي رحم ولذا قال ومنعه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب
لا النسب كالاباء والامهات والاخوة والاخوات في الرضاع وعن المحرمية بالمصاهرة
كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا
رجوع فيها لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده و
لنا ما روي في قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي ما لم يعوض والمراد
حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم والمراد بما روي
ان لا يتفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه يتفرد
بالاخذ لحاجته الى الانفاق وسمي ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن
رجوعا حقيقة على ان هذا الكلام غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ
من مال ابنه ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات قال صدر الشريعة ولكن نقول
به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ولكن
نقول به ان للاب ان يرجع فيما وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل
منشاؤه الغفلة فانه يتملك للحاجة فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يحل له الاخذ
من مال ابنه فان ما توهموا مخالف للتصحيح علمائنا كقاضي خان وغيره ان قرابة الاولاد
في جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاخوات
واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات فقط فان اولادهم
ليسوا بمحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في الهبة سبعة ذكر الاول بقوله
ومنعه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة الرحم يحصل بها

مطلب منعه المحرمية بالقرابة وزيادة متصلة وموت احدهما

فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة
متصلة عطف على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان
الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل
غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله
وموت احدهما اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات
الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب
وذكر الرابع بقوله وعوض فان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد
عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اي الى الهبة بان قال هذه عوضا
عن هبتك او بدلا عنها او مكانها او بمقابلتها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض
ولم يضف رجع كل بهبته مطلقا اي سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبي
بامر الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبي
المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع
عليه وذلك جائز ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع
وكذا اذا امره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله
وخروجها عن ملكه فان تبدل الملك كتبدل العين وقد يتبدل الملك بتبدل السبب
وذكر السادس بقوله والزوجية فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل
بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان فكان المقصود الصلة وقد حصل
وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامرأته ثم
ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها
في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر
الرجوع فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها
اي ضابط الموانع حروف دمع خزقه مأخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة
يا صاحبي حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين

رجل وهب دارا لرجل فبنى فيها الموهوب له بناء
او جصصها او طينها او زخرفها بالذهب او اتخذ
فيها مغتسلا او ازرها فبنى فيها بناء او غرس
شجرا فلا رجوع في شيء من ذلك عندنا ظهيرية

مطلب
في ضابط الموانع
عشرة حروف

مطلب وهب لاخيه واجنبي عبدا

مطلب وهب لرجل شيئا وقبضه فوهبه لآخر ثم رجع الثاني

العوض والخاء الخروج عن الملك والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
الخرق الطعن والخارق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان وهب لأخيه
واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في
نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من
الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اي الرجل
فوهبه اي الرجل العبد لآخر ثم رجع الثاني ورد عليه فللاول الرجوع فيه لان
الموهوب لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق
به الثاني على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول
لان هذا ملك جديد لعوده اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا
في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق نصفها اي نصف
الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب
كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره في المعاوضات لا في استحقاق
نصفه يعني اذا استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه
يصلح عوضا عن الكل ابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو فيكون
مخيرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فان شاء
رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء بخلاف ما اذا
كان العوض مشروطا لانها تتم بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق بعضه
يرجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان
التعويض مانع فاذا وجد في النصف تمنع بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع
في النصف لان له الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف ود اي الرجوع
انما يصح بحيث يؤخذ الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض
لان الرجوع في الهبة مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله وهاء لان
الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنع ملكه وفي حصول المقصود وعدمه

الرجوع بالتراضي او بقضاء

حقا او من الجائز ان يكون مراده الثواب او الثواء فعلى هذا لا يرجع
لحصول مقصوده وفي الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع فلا بد من
الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اى اعتاق الموهوب له العبد
الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه يخرج عن ملك الموهوب
له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اى الموهوب له بهلاكه اى الموهوب بعد
الرجوع وقبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك
في يده بعد القضاء لم يضمن لان الاصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه
وهذا دوام عليه واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اى بهلاكه
بعد القضاء والمنع اى منعه بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب
في يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في
الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اى الرجوع بتراض او حكم قاض
فسخ لعقد الهبة في الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب فلم
يشترط قبضه اى قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود
الملك القديم وصح اى الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت
بالكلية ولو كان هبته لا يصح فيه تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن
لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة فقضى ببطلان
فلا يستحق خ
الرجوع لمانع ثم زال اى المانع عاد الرجوع بان يه انه اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل
القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار
كما كانت قبله فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة ايام
فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد
بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة
ابتداء وهذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني
هذا الثوب واما اذا ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب

بعبدك

مطلب
صح اعتاق الموهوب بعد الرجوع قبل

مطلب
صح الرجوع في المشاع

بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء
بالاجماع كذا في شرح وغيرها فيشترط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون
كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما في حكم الهبة ولم تجز هبة الاب مال
طفله بشرطه كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية
وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء
وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع
بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكلمة على تفيد الشرطية قلت
قد عرفت ان معنى كونها تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا اشتراط عوض لا بشرط
عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا وعرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك
شرط فيه معنى الربوا او القمار لا مطلق الشرط حتى لو قال بعت هذا منك
على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء نظرا الى
العبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض وشرطا بمعنى العوض نظرا الى ما
يؤول اليه حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره
الموهوب له لا يرجع فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة
دون الغسل كذا عبد كافر اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب
له القرآن او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصور لان بالاسلام
وتعلم القرآن ونحوهما ازداد الموهوب فبطل الرجوع وكذا تمر وهبه ببغداد
فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب
تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب
لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبارا للفظ في المسئلة الاولى
وللمعنى في الثانية كذا في الكافي **فصل** وهب امة الا حملها او على ان
يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على

ان رد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عم اجاز العمرى وابطل الشرط كما سيأتي
وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت
ان هبة الحمل لا يجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد
وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي
الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به الهبة
بشرط العوض فهو الشرط جايز ان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان
يعوضه عنها شيئا في العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان
يرد عليه شيئا منها اقول يختار الشق الاول قوله فهي والشرط جايز ان ممنوع
وانما يجوز ان اذا كان العوض معلوما كما عرفت في المباحث السابقة وصرح به
بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت
الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب
بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم تصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز
تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكائن اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء
غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال
لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق
بشرط كائن فيكون تنجيزا اجاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره له آخر مدة
عمره واذا مات ترد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان
مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب
وهو الانتظار كأنه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقد قال ابو يوسف
يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده
فيكون النزاع لفظيا كتاب الاجارة لما فرغ عن مباحث
تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال

هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كرى
الاجير وشرعاً تمليك نفع بعوض انما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفاً للاجارة الصحيحة لم يكن مانعاً لتناوله الفاسدة
بالشروط الفاسدة وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفاً للاعم لم يكن تقييد
النفع والعوض بالمعلوم صحيحاً وما اختير هنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك
حيث تناول البيع الفاسد منه عين او دين او نفع الاولان ظاهران واما الثالث
ففيما يأتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهراً بكذا او وهبتك منافعها
يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهراً
بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى
لو قال اجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال
له وهبتك منافع هذه الدار شهراً بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى
الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ
وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهراً العمل كذا انه اجارة وعن الكرخي ان
الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع
ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار والارض
او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة ونحوها او الاشارة
عطف على بيان اي يعلم النفع ايضاً بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع
ليس بمشار اليه لكن يعلم في الاشارة انه النقل المخصوص لا يلزم الاجر بالعقد اي
لا يملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه عيناً كان او ديناً لان العقد معاوضة واحد
العوضين منفعة تحدث شيئاً فشيئاً والآخر مال ومقتضى المعاوضة المساواة
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله بان يعطيه قبل حلول
الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه
اي شرط تعجيله حال العقد فانه يجب او الاستيفاء اي استيفاء المنفعة

لان الاجر لا يجب بنفس العقد لقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه اختيار

المعقود عليها فانه الاجر يجب ايفا او تمكنه منه اى من الاستيفاء وفرع على هذا
بقوله فيجب اى الاجر بدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء
وبقوله ويسقط اى الاجر بالغصب اى اذا غصبها غاصب منه اى ممن
يده يسقط الاجر للموجر طلب الاجر للدار والارض لكل يوم وللدابة لكل مرحلة
والقياس ان يطلب فى كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة كما عرفت لكنه
يفضى الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكر والخياطة ونحوها يعنى للموجر
طلب الاجر فى هذه الصنايع اذا فرغ اى من العمل لا لكل يوم وان عمل فى بيت
المستاجر حتى اذا عمل فى بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجر
على ما فى الهداية والتجريد وذكر فى المبسوطين والفوايد الظهيرية والذخيرة وشرح
الجامع الصغير انه اذا خاط البعض فى بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا
سرق الثوب بعد ما خاط بعضه يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اى للخباز طلب
الاجر للخبز فى بيت المستاجر بعد اخراجه من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولا غرم
لما سيأتى ان الاجر والضمان لا يجتمعان وقبله لا اجر ويغرم قال فى الوقاية فان احترق
بعد ما اخرجه فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقال صدر الشريعة اى فى الاحتراق
قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه مخالف لما فى شروح
الهداية فيما قبل الاخراج غرما حتى قال فى غاية البيان انما قيد بعدم الضمان فى
صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
فى قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة التى ذكرها من
ان الاجير المشترك يضمن ما تلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه فى بيت
المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره فيكون اجيرا خاصا وسيجئ ان ما تلف
بعمله لا يضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث قالوا اجير الوحد من
وقع العقد فى حقه على المدة بالتخصيص كما سيأتى كمن استوجر شهرا للخدمة
على ان لا يخدم غيره وما نحن فيه مستأجر على العمل بلا بيان المدة ولا مدخل للعمل فى

قوله لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان
فى قول اصحابنا جميعا اقول هذا على اطلاقه يشكل
فانه قال فى الفصولين الاجير المشترك ضمنت
ما جنت يده بالاجماع وكذا ما هلك فى يده بلا صنعه
عندهما رحمهما الله لو امكن التحرز عنه والا فلا وقال
ابو حنيفة رحمه الله وزفر والحسن لا يضمن سواء
هلك بامر يمكن التحرز عنه كسرقة وغصب او لا
يمكن كحرق غالب او غارة غالبة على ما سيجئ مثله
فى باب الاجير المشترك فى هذا الكتاب ايضا
فاذا انهدم التنور او منع الخباز من الاخراج
فاحترق كيف يجب الضمان على قول ابى
حنيفة رحمه الله فيكون التوفيق بين كلام صاحب
الوقاية وصاحب غاية البيان بان المراد
بالاحتراق فى الاول ما لا يكون بصنعه وفى
الثانى ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله
بالاجماع محمد افندى

اى قول
صاحب
الغاية
البيان
منه

مطلب
اجير الوحد

بتيه

بيته فكان اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشأ هذه
الهفوة ان صاحب الهداية قال فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا
اجرة له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار
مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل صاحب
الوقاية قوله ولا ضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزم ما لزم الحمد
لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار
يقصر بالنشاء ذكره قيد به ليكون لعمله اثر واحترز به عن غاسل الثوب كما
سيأتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه امانة في يده ولا
اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل
الثوب بغير ما ذكر لا يحبس له اي للاجر وذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله
الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان
مستترا وقد ظهر بفعله بعد ان كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار
وعزاه الى الجامع الصغير لقاضي خان بخلاف راد الآبق حيث يكون له حق حبسه
وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباع منه
بالجعل ان شرط عمله لا يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل معين فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل غيره والا
اي وان لم يشرط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
ويمكنه الايفاء بنفسه والاستعانة بغيره استأجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم
فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه
فيستحق العوض بقدره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له الاجر كله
واستأجر رجلا لايصال قط او زاد الى زيد ان رده اي القط او الزاد لموته اي
زيد او غيبته ذكره في الهداية لا شيء له اي للاجير لان المعقود عليه في الكتاب

نقله لانه المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد
نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا
اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه فان دفع القط الى ورثته
في صورة الموت او في يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة وجب الاجر بالذهاب
بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه وان وجده ولم
يوصله اليه لم يجب شيء لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار دار
او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت
فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه ضررا ظاهرا
فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار اي صح استيجار ارض
لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه
اي البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الا ان يضمن الموجر قيمته اي قيمة البناء ونحوه
مستحق القلع فاذا ضمن تملكه بلا رضى المستأجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه
او يرضى اي الموجر بتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها
والزرع اذا انقضت مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان
له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض
وليست كالزرع وقد علم حكم الشجر او دابة عطف على ارض اي صح استيجار دابة
للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار الثوب للبس ان بين الراكب والحمل بكسر
الحاء واللابس قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب للبس عطفا على الدور
في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائزة مطلقا
وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة
ولهذا قلت ان بين الراكب الخ فان عمم بان قال على ان يركبها او يلبس من
شاء او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن
من الموجر ولكن اذا اركب نفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه

تعين

تعين مراداً في الأصل فصار كأنه نص على ركوبه ابتداءً كذا في الكافي وإن خصص
ط براكب ولابس فخالف ضمن لأنه تعدى كذا كل ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط
حتى لو استأجره فدفعه الى غيره إجارةً او إعارةً فنصبه وسكن فيه ضمن
فيه عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب
أوتاده وعند محمد لا يضمن لأنه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به
اي بالمستعمل بطل التقييد لأنه غير مفيد فان سمى في الحمل نوعاً وقدراً ككر بر
له اي للمستأجر حمل مثله في الضرر وان شا وما وزناً وأخف كالسمسم و
الشعير لا الأضر كالملح والحديد حتى اذا استأجرها ليحمل عليها قطناً سماه فليس
له ان يحمل عليها مثل وزنه حديداً لأنه ربما يكون أضر بالدابة لأن الحديد يجتمع
في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجلاً ان ذكر
ركوبه اي ركوب نفسه نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف
فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون أضر من الثقيل العالم بها ذكر الارداف
لأنه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت الدابة تطيق
حملها لأن ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الأحوال كلها وقيد بقوله
رجلاً لأنه لو اردف صبياً لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبياً يستمسك
فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت
الحمل اي ضمن قدر ما زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لأنها هلكت بمأذون
فيه وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والا اي وان لم تطق
حمل مثله فيضمن كل قيمتها لعدم الأذن فيه فيكون اهلاكاً كاهلاكها
بنفسه اي الراكب وكبحه وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري فانه يضمن
بها لأن الأذن مقيد بشرط السلامة لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اي
الدابة عما اي عن مكان استوجرت اليه ولو وصلته ذاهباً وجائياً

اى للذهاب والمجئ وردها اليه عطف على جوازه بها يعنى لو استأجرها الى موضع
فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن وقيل تأويل
هذه المسئلة اذا استأجرها ذاهبا لا جائيا لينتهى العقد بالوصول الى الاول
فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا يكون
بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجرى
على اطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود
الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا
به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ
بالعود قال فى الهداية هذا اصح وقال فى الكافى الاول اصح ونزع اى ضمن بنزع
سرج حمار مكترى وايكافه يعنى اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه
واوكفه يضمن مطلقا اى سواء كان الاكاف مما يوكف هذا الحمار بمثله او لا
اما الثانى فظاهر اما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما
صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه
بما لا يسرج اى الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه تعد ابتداء فالدابة كمن ابدل الحنطة
بالحديد وسلوك اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه
المستأجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر و
الصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة فى تعيينه
حينئذ او سلوك ما لا يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق
لا يسلكه الناس لصحة التعيين وحصول المخالفة وحمله فى البحر يعنى اذا حمله فى البحر فيما يحمله
الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة فى
البر لا فى البحر وله اى للحمال الاجر فى الصورة المذكورة ان بلغ المنزل لحصول المقصود
استأجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم
ضررا من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر

قوله وقال فى الكافى الاول اصح يريد
الفاضل رحمه فى قوله هذا ان
صاحب الكافى اشار الى اصحية
الاول بقوله وقيل الاول اصح
لا ما هو المتبادر من كلامه وهو ان ما
ذهب اليه صاحب الكافى خلاف
ما ذهب اليه صاحب الهداية
لان صاحب الكافى قال فى ذيل
قوله بل ضامن فى الوجهين و
هذا اصح وقيل الاول اصح
فصرح مذهبه بقوله
اصح واشار الى القيل
بقوله وقيل الاول اصح وهذا
لاستادى رحمه الله

فيضمن

القرطق هو الذي يلبسه الاتراك مكان القميص ويقال له بالفارسية يكتا نهاية

فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بجنس آخر غير امره
دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة
ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى وقيل معناه القرطق
الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه
لانهما يتقاربان في المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه
الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور
جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع
غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطي الاستاذ المولى كل شهر
كذا جاز ولو لم يشترط على اخذ اجر فبعد تعلم طلب الاستاذ من المولى
اجرا وهو منه اي المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة في ذلك العمل فان كان ن
العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد
للمولى فيحكم باجر المثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضي خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع
لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير مالا فيعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية
دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم يعني العمد وذكر الثاني بقوله والشيوع
بان يوجر نصيبا في داره او نصيبه في دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان
المقصود منها الانتفاع وهو امر حسي لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف
البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمي يمكن في المشاع فيجوز الاصلي احترز به
عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم
فسخ في النصف او آجر رجلان دارهما لواحد فمات احدهما او بالعكس الا من
شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقي والبعض بحكم الاجارة
فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف في حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب
مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد الا انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة كذا في الكافي

وذكر الثالث بقوله وجهالة المسمى بان جعل الأجرة ثوبا او دابة بلا تعيين
وذكر الرابع بقوله وعدم التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة
ولم يقل بكذا او تفسد ايضا اذا استأجر حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على
ان يرمها المستأجر ويكون على المستأجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة
على المستأجر صارت المرمة من الأجر فيصير الأجر مجهولا ذكره قاضي خان وانما لم يذكر
ههنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما اي بهذين الأخيرين
وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة او قبل استيفائها لا يستحق الأجر بالغا
ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على المسمى
اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما
حيث سميا الأقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب
قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد
على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم
بالعقد او شبهته فاذا لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت
به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضائهما باسقاطه واذا جهل المسمى
او عدم التسمية انتفى المرجع فوجب الموجب الأصلي وهو وجوب القيمة
بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام فان عبارات القوم
مضطربة في هذا المقام فان اجر دارة تفريع على قوله وجهالة المسمى بعبد اي
عبد مجهول فسكن مدة كستة اشهر مثلا ولم يدفعه اي العبد فعليه للمدة
اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد
فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الأدنى
والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الأدنى واذا تم الشهر الأول
فلكل منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا
سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمؤجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر

وكذا لكل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد تم بالسكنى بالشهر الثاني
وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما
الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر
وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي الكل بان يقول اجرتها سنة
الشهر بكل شهر بكذا متعلق بالمسئلتين معا يعني اذا بين جملة
الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع
المانع من الجواز اجرها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة
معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد تصح وان لم يسم قسط كل يوم
واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة والا اي
وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة
سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان
باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد
الواقع من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر الاهلة اي شهور
السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى قل هي مواقيت
للناس والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا
باجر معلوم وبطعامه لم يجز لجهالة بعض الاجزاء جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته
لما روي انه عم دخل الحمام في الجحفة وللتعارف الناس والحجام لما روي انه عم احتجم
واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك
العين وهو اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة لشرب لبنهما او البستان
ليأكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه
انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد
على استهلاك العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيتها وخدمته
واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تأت بالعمل

الاهلة ... الشهور والايام ... ان اعتبر

الواجب عليها لانه ايجار وليس بارضاع وطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز
للجهالة وله ان الجهالة انما تفسد العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس
كذلك لان العادة بين الناس التوسعة على الاظآر لان منفعة ذلك ترجع
الى اولادهم وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر الا باذنه يعني ليس للمستاجر ان
يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه لكن للمستاجر
منعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه وله اي للزوج
في نكاح ظاهر بين الناس او عليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظير لو
بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امراته ظئرا او لا لان هذه
الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امراته عما يوجب خللا
في حقه وفيما اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان
العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر
فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها تضر بالولد وعليها غسل الصبي و
ثيابه واصلاح طعامه ودهنه لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور
فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو
اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة وارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله
فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع
لما كان على الاب كان ترك الارضاع حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو ايصال
الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه ولهذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار و
ليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون في قبيل المجاز كله بخلاف ما
اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر حينئذ كذا في الكفاية
ولم تصح الاجارة للاذان والاقامة والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء
والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه
اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث

بالغين والذال المعجمة يقال غذوت الصبي باللبن اذا ربيته به وآ

والمراد

والمراد اخذ الأجرة عليه والأصل ان الاجارة لا تجوز عندنا على الطاعات
والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الأمور الدينية جوزها المتأخرون ولهذا
قال ويفتى اليوم بصحتها اي الاجارة لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان
والاقامة ويجبر المستأجر على دفع الأجر ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها
لأن العادة اهداء الحلاوى تفسد اي الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه
او استأجر حمارا ليحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض
دقيقه هذا الاجر يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم لأنه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله والاولان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استأجر
رجلا ليخبز له هذه العشرة الاصوع في الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي
حنيفة لجهالة المعقود عليه لأن ذكر الوقت يقتضي كونه المنفعة وذكر العمل
مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لأحدهما على الآخر مع ان نفع
المستأجر في وقوعها على العمل لأنه لا يستحق الأجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع
الأجير في وقوعها على المنفعة لأنه يستحق الأجرة بمضي المدة عمل او لا ففسد العقد
ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فهو غير
مقدور عادة وعن ابي حنيفة انه اذا سمى عملا وقال في اليوم جازت الاجارة
لأن في للظرف لا للتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق وكان المعقود عليه
العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها
لأن اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست في مقتضيات العقد
وفيه نفع صاحب الأرض فتفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها او
يزرعها او يسقيها ويزرعها لأنه شرط يقتضيه العقد لأن الزراعة مستحقة
بالعقد وهي لا تتأتى الا بالسقي والكرب فلا تفسد به وبلا ذكر زراعتها او ما يزرعها
فيها لم يصح اما الاول فلأن الارض تستأجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين

شيئا منها لم يعلم المعقود عليه وأما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار
بعضها بالأرض فيما لم يبين شيئا منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم
الوجه بان يقول على ان تزرع ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه ولو زرعها
بلا ذكر الزراعة او ما يزرعها فمضى الاجل عاد اى العقد صحيحا وله المسمى
لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استأجر جملا الى بغداد ولم يسم
حمله فحمل معتادا فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم
يوجد التعدى وان بلغ المكان المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس
ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فان تنازعا اى العاقدان قبل الزرع في الصورة الاولى
او الحمل في الصورة الثانية فسخت الاجارة يعنى فسخها القاضي دفعا
للفساد وان تعدى اى المستأجر على الدابة وضمن ان حمل طعاما مشتركا
بينه وبين آخر فاستأجر احدهما الآخر او حماره الى مكان كذا فحمل الطعام
كله فلا اجر له اى لا المسمى ولا اجر المثل اما في الاول فلما تقرر ان الاجر والضمان
لا يجتمعان واما الثاني فلان العقد ورد على ما لم يحتمل الوجود فيبطل كاجارة
ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل
حسى لا يتصور في الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف
شرعى وهو كحمله كما في الجحود في الطريق يعنى استأجر دابة ثم جحد الاجارة
في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده
عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند
محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد
في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم
لان الاجارة لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستأجر
لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع يجوز اذا اختلفا واذا اتحد لا يعنى

مطلب استأجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا

والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا خلافا للشافعي

اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابته ليركبها بركوب دابة اخرى
او ثوبه ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه
ما يحدث في المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة
الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا
اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي
اقول يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف
لما قال في باب الربوا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود
العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء مثل
ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير وان عدما حل الفضل والنساء
فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده بالجنس
المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بمحنطتي شعير حيث جاز فيه النسيئة
لاختلاف الجنس وانتفاء القدر كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس
النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم النساء
لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء
هذا فصل الخطاب وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع
معدومة في الطرفين فكانت نسيئة لا عينا والنبي عم نهى عن بيع الكالي بالكالي
الا انه خص عنه خلاف الجنس بالاجماع **باب من الاجارة** الاجير نوعان
احدهما المشترك وثانيهما الاجير الخاص وسيأتي بيانه الاول من يعمل لا لواحد
كالخياط ونحوه او يعمل له اي لواحد عملا غير موقت فانه اذا استأجر رجلا وحده
للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل
لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استأجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم
فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد وسيأتي
تحقيقه وانما يستحق اي لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ

ونحوه لأن الإجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم
المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للأجير العوض وهو الأجر ولا يضمن
ما هلك في يده سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن
كالحريق الغالب والغارة لأن العين أمانة عنده لأنه قبضه بإذن
المالك لمنفعته وهي إقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع وأجير
الواحد وإن وصلية شرط عليه الضمان لأنه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لأحد المتعاقدين أما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالإجماع وأما فيما يمكن
التحرز عنه فعلى الاختلاف فعندهما يجوز لأنه يقتضيه العقد عندهما
وعنده يفسد كما ذكر وأفتى المتأخرون بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم فيه كذا في العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق أي خرق الثوب
الحاصل من الدق أي دق القصار وزلق الحمال فإن التلف الحاصل من
زلقه حصل من تركه التثبت في المشي وانقطاع حبل يشد به الحمل فإن التلف
الحاصل به حصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده إلا آدميا
غرق أي لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة أو سقط من دابة وإن كان بسوقه
أو قوده لأن ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على
العاقلة لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه أو هلك
من حجامة أو فصد لم يجز المعتاد وكذا دابة أي لا يضمن أيضا دابة هلكت من
فصده ونحوه لم يجزه أي لم يجز المعتاد لأنه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه
والواجب لا يجامعه الضمان كما إذا حد القاضي أو عزر ومات المضروب به إلا أن
يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه إذ بقوة الثوب ورقته يعلم ما يتحمله من
الدق بالاجتهاد فأمكن التقييد بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فإنه يبتني
على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يتحمله من الجرح فلا يمكن
تقييده بالسلامة فسقط اعتباره إلا إذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد

مطلب فافتى المتأخرون بالصلح بالنصف

مطلب في ضمان الحمال

مطلب الختان إذا قطع الحشفة ضمن عند
البرء وجبت الدية وعند
الهلاك نصف الدية

مطلب فإن انكسر دن في طريق ضمن الحمال قيمته

مطلب الأجير الخاص هو من يعمل لواحد عملا

كله إذا لم يهلك وإذا هلك يضمن نصف دية النفس لأنه هلك بمأذون فيه وغير
مأذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى إن الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع
يجب عليه دية كاملة لأن الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة
وإن مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب حيث يجب الأكثر
بالبرء والأقل بالهلاك ذكره الزيلعي فإن انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته
في مكان حمله بلا أجر أو مكان كسره بحصته أجره أما الضمان فلأنه تلف بفعله
لأن الداخل تحت العقد على سليم والمفسد غير داخل وأما الخيار فلأنه إذا انكسر
في الطريق والحمل شيء واحد تبين أنه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله
وجه آخر وهو أن ابتداء الحمل حصل بأمره فلم يكن تعديا وإنما صار تعديا عند
الكسر فيميل إلى أي الجهتين شاء فإن مال إلى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء
ولا يجب الأجر إذ تبين أنه كان متعديا من الابتداء وإن مال إلى كونه مأذونا
فيه في الابتداء وإنما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر وأعطاه
أجره بحسابه وثاني النوعين الأجير الخاص ويسمى أجير وحد أيضا وهو من يعمل لواحد
عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الأجر بتسليم نفسه
مدته وإن لم يعمل كأجير شخص لخدمته أو رعي غنمه وليس له أن يعمل لغيره لأن منافعه
صارت مستحقة له والأجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر
ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل اعلم أن الأجير للخدمة أو لرعي الغنم إنما يكون أجيرا
خاصا إذا اشترط عليه أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره أو ذكر المدة أولا نحو أن يستأجر
راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فإنه أجير خاص بأول الكلام أقول سره
أنه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع أن يكون
لغيره فيها أيضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على العمل
فيصير أجيرا مشتركا لأنه من يقع عقده على العمل وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب
على الأجير الخاص في المدة فإن الإجارة على المدة لا تصح في الأجير الخاص ما لم يبين نوع العمل

بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا
ظاهر او آخر المدة بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فح
يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا
في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير
العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن
ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عنده فظاهر
واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال
الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها
فتهلك عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا
يتساهل في حفظها واجير الوحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني
فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالتصرف الى ملكه فح وصار نائبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر
صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد
فح ترديد الاجر بالترديد في العمل كان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا
فبدرهمين وزمانه كان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه
كان سكنت في هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل كان سكن
فيه عطارا فبدرهم وان سكن فيه حدادا فبدرهمين والمسافة كان تذهب
الى الكوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل كان تحمل عليها
شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين فكذا اذا اخره بين ثلثة اشياء ولو بين
اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في
البيع لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يقع النزاع الا باثبات

الخيار لو يجب اجر ما وجد في الامرين المتردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان
اي التردد في الزمان نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب
في الاول اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الاول من اليومين المتردد فيهما ما سمّى من
الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد العمل في اليوم الثاني من اليومين المتردد فيهما اجر
المثل غير زائد على المسمى وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان واجب احدهما وهي
مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما ان كل واحد مقصود فصار
كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد المضاف الى الغد لم يثبت في
الاول فلم يجتمع في اليوم الثاني تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى
اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في العقد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر
مجهولا وهي يمنع جواز العقد بني المستاجر تنورا او كانونا في الدار المستاجرة واحترق
بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بني باذن صاحب الدار
اولا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي الى النقصان الا ان يصنع
ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور
والكانون كذا في العمادية استاجر حمارا فضل في الطريق ان علم انه لا يجده بعد
الطلب لم يضمن لذراع تدشاه من قطيعة فخاف على الباقي ان يتبعها كذا في الخانية
لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها
الاطلاق ولا يسترد مستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا
واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ
صحيحة استحسانا لان فسادها لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة
ووجوب الاجر له ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب
عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل تحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان
اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن

وذكر الغد للترفيه

لأنه أتلف مال الغير بلا تأويل لأن الأجر مال المولى وله انه أتلف مالاً غير متقوم
في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع كما اذا آجر الغاصب
فانه اذا آجر عبداً غصبه واخذ الأجرة واتلفه لا يضمن لأن الأجر له وصح للعبد
قبضها اى الأجرة الحاصلة من ايجار نفسه اتفاقاً لأنه نافع محض مأذون فيه
كقبول الهبة وفائدته تظهر في حق خروج المستأجر عن عهدة الأجرة فانه يحصل
بالأداء اليه ويأخذها مولاه قائمة لأنه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم
بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك
استأجر عبداً شهرين شهراً باربعة وشهراً بخمسة صح على الترتيب المذكور
لأن الشهر المذكور اولاً ينصرف الى ما يلي العقد تحرياً للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي
الأول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى يعني
ان استأجر عبداً شهراً بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد
مريض او آبق واختلفا فقال المستأجر مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر
في آخرها حكم الحال فان كان العبد آبقاً او مريضاً في الحال يحكم بانه كذلك في اول
المدة فلا يجب الأجر وان لم يكن آبقاً او مريضاً يحكم بانه كذلك من اول المدة
فيجب الأجر وكذا الاختلاف في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص
والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب للخياط امرتك ان تخيط لي
قباء فخطته قميصاً او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر فصبغته اصفر وقال
الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب الثوب مع
اليمين لأن الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن
لهما بينة يحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب
غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى
لأنه امتثل امره في اصل ما امر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه في الصفة فيختار
ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه

مطلب
استأجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح

مطلب
القول لرب الثوب
في القميص والقبا

اجر مثله

اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضاً والقول لرب الثوب في الاجر وعدمه اي صدق
رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجاناً لا الصانع قال بل باجر لانه ينكر
العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله **باب فسخ الاجارة** تفسخ
اي للمستاجر ولاية الفسخ لا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا
لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان استاجر داراً سنة على انه اي الموجر بالخيار
فيها ثلثة ايام وانما تفسخ به لانها عقد معاوضة ولا يجب قبضه في
المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية
لانه عم قال من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا راه والاجارة شراء المنافع فيتناوله
ظاهر الحديث لفظاً او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده
اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بما بعد العقد فلانه
المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئاً فشيئاً وكل ما كان كذلك فكل جزء
منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلاً قبل القبض وذلك يوجب
الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثاً بعد قبض
المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود
عليه وهو المنافع كذا في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب
الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض فان كلاً منهما يفوت النفع فيثبت خيار
الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا يفوت النفع
بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
فان الاجارة تفسخ به ايضاً فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر
بالمخل بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب او ازاله اي الاخلال الموجر
سقط خياره لزوال سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود
لم يكن مجوزاً للفسخ كما اذا كان في الدار حائط للجمال ولا ينتفع به في سكناها و
سقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه المنفعة فاذا لم تمكن

الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على قوله بخيار الشرط لزوم ضرر
لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استؤجر حداد او
وهو الجراح لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت
عرس او اختلاعها استؤجر اي طباخ للطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر
المستأجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على قوله لزوم ضرر لا يقضى
الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر
عطف على لزوم مستأجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في
المصر وان كان محمولا على الخدمة في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستأجر الفسخ
لوجود العذر وان اراد المستأجر سفره فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان
رضي المالك بسفره فليس للمستأجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس مستأجر
دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع
بالافلاس وافلاس خياط يعمل ماله استأجر عبدا ليخيط فترك
عمله قيد بقوله يعمل ماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة
ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة في سفره فانه عذر
لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر
الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله
وخياط يعمل ماله استأجر عبدا اترك مستأجره اي مستأجر عبد له اي ليخيط ليعمل
متعلق بترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة
في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية وبداء المكاري متعلق بقوله وبداء المكتري فانه
ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره
وبيع ما آجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين
كما مر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اي احد العاقدين

لو عقدها

مطلب
وتنفسخ الاجارة بموت احدهما لو عقد

لو عقدها لنفسه لأنها لو بقيت يصير المنفعة المملوكة او الأجرة المملوكة لغير العاقد
مستحقة بالعقد لأنه انتقالها الى الوارث وهو لا يجوز ولو عقدها لغيره
لا اي لا تنفسخ كالوكيل والوصي والمتولي لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو
مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستأجرين او
الموجرين في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لأن الشيوع
مانع قلنا الشروط تراعى وجودها في الابتداء لا البقاء كالشهادة في
النكاح **مسائل شتى** احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة
وهي الزرع المحصود والمراد بها هاهنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في
الأرض استأجرها او استعارها فاحترق ما في ارض غيره لم يضمن لأن هذا
تسبيب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البئر في ملكه ان لم تضطرب الرياح
قال شمس الأئمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة فيضمن لأن موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه فيكون مباشرا
وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لأنه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى
شيء فاحرقته لا يضمن لأن الريح نسخت فعله كذا في النهاية سقى ارضه سقيا
لا تحتمله اي لا تحتمل تلك الأرض ذلك السقي فتعدى اي الماء الى جاره ضمن لأنه مباشر لا
مسبب اقعد خياطا ونحوه في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب
الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة ولكن لا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا ليطرح عليه
العمل وكان القياس ان لا يجوز لأنه استأجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول
كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لأنه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته
يتقبل ذلك وذاك بحذاقته ينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستئجار
جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل يعني محملا معتادا اي انه جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز
وهو قول الشافعي لأن المحمل متفاوت ومجهول فيفضي الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة
تزول بالصرف الى المعتاد وان رآه اجود اي اراءة المحمل للجمال احسن لأن المشاهدة

انتفى للجهالة استأجره اى جملاً لحمل قدر زاده فاكل منه رد عوضه لانه استحق عليه
حملاً مقدوراً فى جميع الطريق فله ان يستوفيه قال للغاصب داره فرغها والا
فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا اعتبر الاجرة و
الغاصب رضى بها ظاهراً انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه
فانه اذا انكره لم يكن راضياً بالاجارة وان وصلية اثبته اى اثبت صاحب
الدار كونها ملكاً له او اقر اى الغاصب به اى بملكه ولم يرض بالاجر اى صرح بعدم
رضاه به فح لا يفيد رضاه ظاهراً للمستأجر اى جاز له ان يوجر الاجير من
غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر فى
حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك ويعير ويودع فيما
لا يختلف الناس فى الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما
يختلف الناس فى الانتفاع بها والا كان متعدياً فاذا استأجر دابة
ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه مما يختلف الناس فى الانتفاع به وكله لاستئجار ر
داره ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على
الآمر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب الآمر وان
طلب وابى ليعجل اى الاجر لا اى لا يرجع على الآمر يعنى لو وكل رجلاً ليستأجر له
داراً معينة فاستأجرها وقبضها ومنعها من الآمر او لا حتى مضت المدة فالاجر على
الوكيل لانه اصيل فى الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لانه فى القبض نائب عن
الموكل فى حق ملك المنفعة فصار قابضاً له حكماً فان شرط الوكيل بالاجر تعجيل الاجر
وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الآمر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان
الآمر صار قابضاً بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على
الآمر لانه لما حبس الدار من الآمر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد
نيابة فلم يصر الموكل قابضاً حكماً ولم تصر المنافع حادثة فى يد الموكل حكماً فلم يجب
الاجر على الموكل كذا فى الكافى للقاضى الاجرة على كتب المكاتيب وقدر ما يجوز لغيره

لان

مطلب المستأجر لا يكون خصماً في دعوى الاجارة

والاشتراط فيه اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة سند

مطلب اضافة الاطعام الى ما لا يطعم من قبيل اطلاق اسم المحل على الحال

لأن كونها ليس من أفعال القضاء ليجوم المستأجر لا يكون خصماً لمدعي الإجارة و
الرهن والشراء لأن الدعوى لا يكون إلا على مالك العين بخلاف المشتري
لأنه مالك العين ذكره في العمادية **كتاب العارية** لما فرغ من كتاب تمليك
النفع بعوض شرع في كتاب تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كأنها
منسوبة الى العار لأن طلبها عار وعيب وفي الهداية هي من العرية وهي العطية
وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل لغيره نوبة في الانتفاع
بملكه الى ان يعود اليه هي لغة ما ذكر وشرعاً تمليك نفع بلا عوض وبهذا
يخرج الإجارة وتصح بأعرتك لأنه صريح فيها وأطعمتك أرضي لأن الأطعام إذا
أضيف الى ما لا يطعم كالأرض يراد به أكل غلتها إطلاقاً لاسم المحل على الحال و
منحتك ثوبي هذا أو جاريتي هذه إذا لم يرد به الهبة فإن المنح لتمليك
العين عرفاً وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنفعة وأصله أن يعطي ناقة
أو شاة ليشرب لبنها ثم يرد وكثر استعماله في تمليك العين فإذا أريد به الهبة
أفاد ملك العين وإلا بقي على أصل وضعه وحملتك على دابتي هذه إذا لم
يرد به الهبة فإن هذا اللفظ يستعمل عرفاً في الهبة لما سبق من قولهم حمل الأمير
فلاناً على الفرس ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الإركاب وهو مستعمل فيه
أيضاً فإذا نوى أحدهما صحت وإن لم يكن له نية حمل على الأدنى لئلا يلزم
الأعلى بالشك أقول بهذا التقرير يندفع ما اعترض صاحب الكافي على الهداية
بوجهين أحدهما أنه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين أعني منحتك
وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازاً لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب
الهبة في بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحمل الهبة
وعلل بأن الحمل هو الإركاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما أنهما
إذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة تراد باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة
الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة أما اندفاع الأول فلأنه أراد بجعل هذين

اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفاً فيكونان
مجازين لتمليك المنفعة عرفاً ضرورة وأراد بجعل الحمل لا لأنه كان جعله حقيقة له لغة
فيكون لتمليك العين مجازاً بغير ضرورة فلا منافاة وأما أنه دافع الثاني
فلأن الحقيقة انما تراد باللفظ بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز مستعمل فان
النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل مستويين في الارادة
فيجب حمل اللفظ على الأدنى لئلا يلزم الأعلى بالشك واخدمتك عبدي فانه اذن
له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك عمري سكنى وداري لك سكنى فان
لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى
شاء لأن المنافع تملك شيئاً فشيئاً بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك
فصح الرجوع ولا تضمن اذا هلكت بلا تعد لأنها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن
لأن الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير
فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير لأنهما اذ لم ينبئا ولهذا كان كل منهما
غاصباً ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه آجر او رهن ملك نفسه
او ضمن المستأجر ويرجع اي المستأجر على المؤجر دفعاً لضرر الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية
معه وان علم فلا يرجع لأنه لم يغره فصار كالمستأجر من الغاصب عالماً بالغصب
ويعار اي العارية مطلقاً اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم تعين منتفعاً لأنها
لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لأن المالك يملك التمليك كالمستأجر يملك
ان يؤجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعاً
وفرع على قوله وتعار مطلقاً بقوله فمن استعار دابة مطلقاً يحمل عليها ما شاء
وبقوله ويعير له اي للحمل ويركب بنفسه ويركب غيره وايا فعل تعين وضمن بغيره
حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذا تعين ركوبه ولو اركب غيره ليس
له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت والنوع
انتفع ما شاء اي وقت شاء لأنه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف

على

مطلب عارية النقدين والمكيل والموزون قرض

على الوجه الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط
التقييد اما في الوقت لا النوع او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد
فظاهر وان خالف الى الشر يضمن والى المثل او خير لا عارية الثمنين والمكيل
والموزون والمعدود والمتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع
بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها
فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا
لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين الجهة اما اذا عينها كاستعارة
الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك من الانتفاعات فيصير
عارية امانة ليس له الانتفاع باهلاكها فكان نظير عارية الحلي والسيف المحلى
وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض
صح الاعارة اي اعارة الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة
فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف
قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر بالتفريغ الا اذا شاء
ان يأخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فح يضمن له قيمتهما مقلوعين
ويكونان له كيلا تتلف ارضه عليه ويستبد ذلك به لانه صاحب اصل
واذا لم تستضر به لا يجوز تركه الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما
طلبه اجيب وضمن رب الارض ما نقص البناء والغرس بالقلع ان
وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد
فيرجع عليه دفعا للغرور عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت
عينه لان فيه خلف الوعد ولو اعارها اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض
حتى يحصده اي الزرع اي حال له ان يحصد مطلقا اي سواء وقت او لا لان
له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة
فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني

يعني اذا اعار ارضاً بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضاً كذا لازرعها
عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا
العقد والكتابة بالموضوع اولى وله ان لفظة الاطعام ادل على المراد في الاعارة
لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء و
نصب الفسطاط فكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه
الزراعة صح التوكيل برد العارية والمغصوب لانه التزم فعلاً واجباً ولو
توكل به اي بالرد ولا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان
الوكيل لم يضمن شيئاً بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة مبتدأ خبره
قوله الآتي تسليم ولو وصلية مع عبده اي عبد المستأجر او اجيره مسانهة
او مشاهرة لا مياومة الى متعلق بالرد اصطبل مالكها لا نفس مالكها او العبد
عطف على الدابة الى دار مالكه لا نفسه تسليم حتى اذا هلكا لم يضمن استحساناً والقياس
ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها ووجه الاستحسان انه
اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد المالك
حكماً فكأنه ردها الى يد المالك كردها مع عبد المعير مطلقاً اي سواء يقوم على
دابته او لا هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به
عادة لو كان المستعار غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه
او وضعه في داره او اصطبله انما يكون في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا
غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه
في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا لو دفعه المودع الى غلامه يضمن
بخلاف الاجنبي اي بخلاف ما اذا ردها مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار المالك فانه اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة
فلانها للحفظ ولم يرض بحفظ غيره ولذا لا اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب

مطلب
رد المستعير الدابة
ولو مع عبده

عليه

عليه ابطال فعله وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في
الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق لان المعير سلطه
على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح تسليطه وبطل الشرط في حق المولى ولو اعار
هذا المحجور مثله واستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن بالاتلاف حالا استعار
ذهبا فقلده صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن
اي المستعير لانه لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند
من لا يعقل حفظه كذا في المحيط وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام
فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان هذا حفظ عادة وضمن لو مضطجعا
لتركه الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة الرد اي رد العارية
والوديعة والعين المستأجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع والموجر
والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم **كتاب الوديعة** لا يخفى

هي تسليط الغير على حفظ ماله

وجه مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ
وركنها الايجاب من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع
ثوبه بين يدي رجل سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب
صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب ثمه فضاع صار ضامنا لان
هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب حقيقة بان يقول
قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان سكت حين يضع الثوب ولو قال
لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه فذهب وضاع الثوب لا يضمن لانه صرح
بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد
عليه محال فايداع الطير في الهواء والعبد الآبق والمال الساقط في البحر غير صحيح و
حكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا
يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عم ليس على المستودع

قوله فايداع الطير تفريع على قوله كون المال قابلا لاثبات اليد عليه مجرده

غير المغفل ضمان والمغفل الخائن وان اغفال الخيانة ولو وصلية وحدها اى ان
لم يسرق معها مال المودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلنا الا ان
يموت المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن
كذا الامناء اى كل امين مات مجهلا كان الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة
ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الغنيمة ومات مجهلا
اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اى بلا بيان المودع
كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اى زوجته وولده ووالدته واجيره ويضمن
ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظ يده دون غيره فيضمن
بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان
يحفظها في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه ولا يصدق عليه
الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى
الاذن في الايداع كذا اى يضمن ايضا المودع اذا طلب ربها اى رب الوديعة
فمنع اى المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه بعده
فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اى المودع وفسر التعدي بقوله
فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن
ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط مثله بالباقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلطه
بالباقي صار ضامنا لجميعها لانه صار مستهلكا للكل بالخلط كذا في الكافي او جحدها
عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان المالك
عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد وهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان
عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجد
وانما قال عنده لانه لو انكر عند غيره بان قال اجنبي اعندك وديعة لفلان فقال
لا لا يضمن لان الجحود عند غير المالك من الحفظ لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا
يضمن به او حفظ اى الوديعة في دار امر به اى بحفظها في غيرها اى غير تلك الدار فيضمن

لمخالفة

لمن لغه امره او خلطه بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه فان
الخلط استهلاك عند ابي ح مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال
المودع بلا صنع منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي
منه وهذا اتفاقي وان ازال التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها
عند غيره ثم ازال التعدي فيردها الى يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت
بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا الذي ذكر حكم الوديعة واختلف
في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان مسمى فجاوز بها المستعير
المكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا اذا استعارها
ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل سوى
بين المودع والمستعير والمستأجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق برؤا عن الضمان اذا
كانت مدة الايداع والاعارة باقية ومن المشايخ من قال في العمادية لا يبرأ عن
الضمان ما لم يردها على المالك سواء استعارها ذاهبا او ذاهبا وجائيا وهذا القائل
يقول ان المستعير والمستأجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف
المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال
شيخ الاسلام خواهر زاده وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة وان كان
لها حمل ومؤنة ان امن اي الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه
دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اي المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت
ضمن اودعاه اي اودع رجلان رجلا مثليا يعني المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لم يدفع اي المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن
قيل الخلاف في المثليات والقيميات معا والصحيح انه في المثليات فقط ولذا قال كما في القيمي اودعهما
ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن
الاخر وذلك لانه رضي بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى
اضيف الى اثنين فيما يقبل التجزي يتناول البعض دون الكل فيقع التسليم الى الاخر

اي كما لا يجوز في القيمي ان يدفع الى احدهما حصته بغيبة الاخر اتفاقا بين الائمة الثلاث
مه

بلا رضى المالك وضمن دافع كله لا قابضه لأن مودع المودع لا يضمن عنده بخلاف
ما لا يقسم فإن دافع كله لا يضمن لأنه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما عليه
ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض
الأحوال كذا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم
حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم ونهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اي انفكاك
منه مع انه في عياله ضمن وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظه
النساء الى عرسه لا اي لا يضمن بشيء اودع رجلا وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك و
عبدك وامتك وولدك واجيرك وهم في عياله فإن دفعها الى واحد منهم
فهلكت فإن كان يجد بدا من الدفع اليه بأن كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن
والا لم يضمن لأن هذا الشرط مفيد فقد يأتمن الانسان الرجل على المال ولا يأتمن
عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فإن كان يجد بدا من الدفع الى
من نهى عنه وهو متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه
المنهي عنه وان كان لا يجد بدا منه لم يضمن اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يمكن العمل به
مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كأنه قال لا تحفظ فصار مناقضا
لأصله كما اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة
شيء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط لا يناقض اصله
فصار باطلا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار او صندوق معين فيه اي في
البيت فحفظ في بيت آخر منها اي من تلك الدار او صندوق آخر منه اي من ذلك
البيت فإنه لم يضمن بخلاف الدارين الأصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا
والعمل به ممكنا والنهي عن الوضع في دار اخرى مفيد لأن الدارين يختلفان في الأمن والحفظ
فصح الشرط وامكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقلما يختلفان في الحرز فالتمكن
من الأخذ من احدهما تمكن من الأخذ من الآخر فصار الشرط غير مفيد ويتعذر العمل به ايضا
فلا يعتبر وكذا الصندوق وقال فإن تعيين الصندوق في هذه الصورة لا يفيد

فإن

كان الصندوق في بيت واحد لا يتفاوتان ظاهراً الا ان يكون لها اي للبيت
والصندوق خلل ظاهر فح تقييد الشرط ويضمن بالخلاف اودع المودع فهلكت
ضمن المودع المودع الاول فقط وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول
فلو اودع الغاصب ضمن المالك ايا شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب
فظاهر واما مودعه فلقبضه منه بلا رضاء مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع
على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع
واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية كما في الغاصب وغاصبه والغاصب و
المشتري منه فان غاصبه والمشتري صار مثله بالتلقي منه ابتداء لعدم اذن المالك
فلذا ابتاعا معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اي الالف
لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف
لكل منهما بانفراده لان كلا منهما ادعاه بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه
اما ان يحلف لكل لهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان
حلف لكل منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او
اقراره فان عكس فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف
بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه الف آخر بينهما لان
نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف
نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيغرم ذلك
اودع ح عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه
سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى
فقط اي لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يكن بعد
العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند
المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان اعتق لان مودع المودع
وهو غير ضامن عند ابي حنيفة وغرم الاول بعد عتقه لما مر في قوله لانه سلطه الخ

وغرم التالف في الحال لأنه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده
اذا اجنبي **كتاب الرهن** مناسبته لكتاب الوديعة ان عين الرهن
امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقاً وشرعاً
حبس المال احترازٌ عن رهن الحر والمدبر والخمر ونحوها بحق يمكن اخذه اي الحق
منه اي من المال وهو اي ذلك الحق الدين حقيقةً وهو دين واجب ظاهراً
وباطناً او ظاهراً فقط فانه يصح بثمن عبدٍ وبثمن خلٍ وذبيحةٍ وبدل صلحٍ عن
انكارٍ وان استحق او وجد حراً او خمراً او ميتةً او تصادقا على ان لا دين لان
الدين واجب ظاهراً او هو كاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتي او حكماً
كالأعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الأعيان المضمونة بنفسها
وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله تعالى ينعقد حال كونه غير لازم لانه
تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه
والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلّم اي الراهن الرهن وقبض
من قبل المرتهن محوزاً اي مجموعاً احترازٌ عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في
الأرض لان المرتهن لم يحزه مفرغاً اي عن ملك الراهن وهو احترازٌ عن عكسه
وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الأرض دون الزرع ورهن دار فيها متاع
الراهن متميزاً احترازٌ عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في
غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الألفاظ لا ما قيل من ان
الأول احترازٌ عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى
على اهل النظر لزم اي الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلّم والتخلية فيه اي رفع المانع
من القبض في زمان يمكن فيه قبض اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من
الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي
بناءً على ظاهر المعنى اللغوي بان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن
رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع

والخمر مال في حق اهل الذمة ايضاً فكيف يمكن الاحتراز به والاولى ان لا يتعرض اليه لمحرره

حاشيه

مطلب
والتخلية في الرهن قبض

اي كما

اي كما ان التخلية فيه ايضاً قبض أعترض عن العموم بان التخلية ينبغي ان لا تكفي
في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا
على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص
يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا
نص عليه بالاستعمال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يراعى وجوده كما ذكر فان
التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح
ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلكت
اي الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الشافعي حتى لم يجعله مضمونا وعندنا
امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من
المال دون العين فان الاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن
مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال
باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء
ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله
غنم غرمه فاذا هلك الرهن ضمن اي المرتهن بالاقل حيث تعريفه باللام لئلا يتوهم
كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى
بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا
ولو استويا اي الدين وقيمة الرهن سقط دينه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه
ولو كانت قيمته اي الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر
ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره
ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند
المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة
اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة وضمن اي المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة
يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سواء كان

اقول هذا التعميم ينافيه العطف السابق المشار اليه بل على هذا التعميم كان ينبغي ان يقال وليس كل منهما الانتفاع به مطلقا للولي حوره

من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او في الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يحبس في الاموال الباطنة فقط له اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الراهن بالدين وان كان في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا للظلم وله ايضا حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله له طلب دينه مطلقا اي لا بالاستخدام ولا بالسكنى ولا اللبس ولا اجارة او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اي اذن الراهن ان كان المنتفع المرتهن واذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن تعدى ولم يبطل اي الرهن به اي بالتعدي واذا طلب اي المرتهن دينه ولو في غير بلد العقد امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله ولو في غير بلد العقد فان الاماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فاذا احضره اي المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وان كانت اي لحمله مؤنة سلم اي الراهن الدين بلا احضار الرهن اي لا يكلف المرتهن احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا في الكافي مرتهن طلب دينه لا يكلف اي المرتهن احضار رهن وضع عند عدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن

مطلب للمرتهن طلب دينه من راهنه وله حبسه

لا يجوز الانتفاع به مطلقا الا بالاذن

مطلب مرتهن طلب دينه لا يكلف احضار

رهن باعه المرتهن بأمره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن
فصار كأن الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره
لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اي تمكين
الراهن من بيعه اي الرهن ليقضي دينه يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن
ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس
الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى
بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته
وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة يسكنون معه فان العبرة
بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها لا تضمن ذكره الزيلعي
وضمن بحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وبتعديه اي حركا وايداعه
لا تعدير ان عينه امانة وجعل خاتم الرهن في خنصره اليمنى او اليسرى لانه استعمال
وجعله في اصبع آخر حفظ وتقلد سيفي الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة سيفين لا الثلثة والضمان
في هذه الصور ضمان الغصب بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين
ايضا امانة والامانة تضمن بالاتلاف وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر
يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان ممن لا يتجمل بخاتمين كان
حافظا فلا يضمن وعليه اي على المرتهن مؤن حفظه كاجر بيت الحفظ واجر الحافظ
فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس
وحق الحبس في الكل ثابت له واما مؤن رده او رد جزء منه الى يده فينقسم الى
المضمون والامانة يعني ان مؤنة رده الى مرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق
على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى يد المرتهن
كمداواة المجروح ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كانت اكثر منه فتنقسم

مطلب
ويحفظه بنفسه وعياله

فائدة
كل ما يحتاج اليه لبقاء الرهن مؤنته على الراهن وما يحتاج اليه لحفظه فمؤنته على المرتهن لانه حبسه والا العكس

مطلب
وعليه مؤن حفظه

على المضمون والأمانة فالمضمون على المرتهن والأمانة على الراهن وكذا امداداه
الروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى الراهن خراج الرهن و
مؤنة تبقيته واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه
وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورة فالحاصل ان ما يرجع
الى بقائه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل اولا لأن العين تبقى
على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصته او
بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احد هما في الراهن والمرتهن فاداه الآخر
كان متبرعا لأنه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لأن له ولاية عامة فكان
صاحبه امره به **باب ما يصح رهنه والرهن به** اولا صح رهن
الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونها محل الاستيفاء فلو
رهنت المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاشياء
وهو ظاهر ولو رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن او الكيل بلا عبرة للجودة لا للقيمة فان كان الدين وزنا
والرهن ايضا كذلك فان تساويا سقط الدين وان كان الدين زائدا اسقط
قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس سقط قدر الدين منه والفضل
للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لأن حكم الرهن كما عرفت ثبوت اليد استيفاء
وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما يحتمل
القسمة اولا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطاري كالمقارن هو
الصحيح كذا في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها
دونها اي دون الارض لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان
في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل و
الزرع لأن الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا
بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن

قبض الامانات غير مضمونة

حر ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يثبت يد الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه
ولا يصح ارتهانها في مسلم او ذمي واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حر وامثاله
اي لا يجوز للمسلم ان يرهن حرا او امثاله او يرتهنها في مسلم او ذمي لتعذر الايفاء
والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها الذمي يعني اذا كان
المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في
المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن الخمر
للذمي كما اذا غصبها لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة
والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا
ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن
بها ومبيع في يد البايع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البايع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه
يجب ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا
هلك سقط الثمن وهو حق البايع وليس فيه ضمان والقوم يسمونه بالعين
المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك تفسير الرهن بالدرك
ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق واخذ
بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك
او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك اولا اذ لا عقد حين
وقع باطلا كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن
مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة
لان المبيع غير مضمون على المشتري وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه
لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر

الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لأن استيفاء الارش في الرهن ممكن ويصح بعين
مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان
ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان
عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانات
ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون
مغصوبة وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها
الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه
ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته وثالثها اذا كان
مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يضمن المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد
ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة
كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد مثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن
ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فيجبر وهذا الاعتبار سموه بالعين
المضمونة بغيرها فكانه من قبيل المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة
لقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه اي على المرتهن بما وعد من الدين يعني
ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن
بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين اكثر
من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل
بالقيمة ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة
ثابتة في المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس
المال او ثمن الصرف تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا
لدينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل نقده وهلك بطلا اي عقد السلم
والصرف لفوات القبض حقيقة وحكما ولما لم بيها هذا التفصيل في المسلم
فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان هلك اي الرهن تم العقد وصار

اي الرهن عوضاً للمسلم فيه بقبض كأنه استوفاه وإن فسخ اي عقد السلم
صار اي الرهن رهناً ببدله وهو رأس المال فيحبسه فصار كالمغصوب
اذا هلك وبه رهن يكون رهناً بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ
هلك به اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض رأس المال
لأنه رهنه به وإن كان محبوساً بغيره وهو رأس المال ويصح ايضاً بدين
عليه اي الأب عبد طفله مفعول الرهن المقدر لأنه يملك الايداع وهذا
اولى منه في حق الصبي لأن قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفاً من الغرامة ولو هلك
يهلك مضموناً والوديعة تهلك امانة والوصي كالأب وعن ابي يوسف وزفر
انه لا يجوز منهما ويصح ايضاً بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حراً او
الخل خمراً والذكية ميتة وببدل الصلح عن انكار ان اقر ان لا دين صورته
رجل صالح عن انكار ورهن ببدل الصلح شيئاً ثم تصادقا على ان لا دين
فالرهن مضمون والأصل في هذه المسائل ما مر ان وجوب الدين ظاهراً
يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرط على ان يرهن شيئاً او
يعطي كفيلاً حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي وابى اي المشتري
ان يرهن ما سماه او يعطي كفيلاً سماه صح اي الشراء استحساناً لا قياساً
لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لأحد المتعاقدين او لأنه صفقة في
صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان انه شرط ملايم للعقد لأن
الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلايم وجوب الثمن فاذا كان الكفيل
حاضراً والرهن معيناً اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد وإلا اعتبر
عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لأن عقد الرهن تبرع
من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقاً في حقوقه اذا وجد
ولم يوجد بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم
يسلم فلأن لا يصير لازماً بالوعد اولى فللبايع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالاً

او قيمة الرهن رهنا اى اذا ابى المشترى ولم يجبر على الوفاء جاز للبايع ان يفسخ
العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا
واذا لم يكن راضيا كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان
كما ذكر لحصول المقصود ح اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة
لان الصورة امانة قال اى المشترى للبايع وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك
هذا حتى اعطى ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن لان العبرة للمعاني
وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن عند
كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف
الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين
وهو لا يتجزى فصار محبوسا بكل منهما اذ لا تنافى فيه كما اذا قتل واحد جماعة
فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى يكون مستوفيا لنفسه و
للباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند الامام لان المقصود
منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا
فلا بد منه الانقسام وهو ينافى المقصود فى تهايئهما كل فى نوبته كالعدل
فى حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته اى حصة دينه اذ عند الهلاك يصير
كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى دين احدهما
فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما بلا تفريق رهنا
من رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اى كل الدين عليه اى المرتهن الى
قبض الكل اى كل الدين لان قبض الرهن يحصل فى الكل بلا شيوع بطل حجة
كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه مسئلة مستقلة لا تعلق
لها بما سبق يعنى اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبده
الذى فى يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه للقضا لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كون كله رهنا

ان يكون لهما

بهذا

بهذا او كله رهناً بذاك في حالة واحدة ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم
الأولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع فتعين التهاتر
ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده
وقبضه كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهناً بحقه لأن حكمه في
الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين
والشيوع لا يضره **باب رهن يوضع عند عدل** سمي به لعدالته في
زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده
صح خلافاً لمالك ولا ياخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن
في الحفظ بيده امانة وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال
حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع
الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي
عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي ان هلك الرهن
في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن وكله اي الراهن المرتهن
او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع
ماله فان شرط اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن
لا بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لأن الوكالة لا يجري فيها الأرث ولأن الموكل رضي
برأيه لا برأي غيره وله اي للوكيل بيعه اي بيع الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال
حيوته بغيبته ولئن مات المرتهن فالوكيل على وكالته لأنها لا تبطل بموتهما ولا بموت
احدهما ويجبر اي الوكيل عليه اي البيع ان حل الاجل والراهن غايب لئلا يتضرر المرتهن
وكيفية الأجبار ان يحبسه القاضي اياماً ليبيع فان لج بعده فالقاضي يبيعه عليه كوكيل
بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر ولو وكل بالبيع مطلقاً ثم نهي عن البيع
بالنسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن الا برضى الآخر لأن لكل منهما

حتى في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء باعه اي الرهن العدل
حتى يخرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض فهلكه اي
هلاك الثمن هلكه على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون
كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته
صارت رهنا بدل العبد وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا
يكون رهنا بدل العبد المقتول فان اوفى اي ان باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي
ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري
قد وقع فيما رايناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري المرتهن فكانه سهو
من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح البيع والقبض
اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل القيمة لانه متعد
بالبيع والتسليم فهو اي فحين يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن قيمة الرهن
لانه وكيله فيرجع عليه بالحقه بالغرور من جهته وصحا اي البيع والقبض لانه
ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او
ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن
بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اي ذلك الثمن له اي للعدل لانه بدل
ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه
لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان
العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة
وفي القائم عطف على قوله ففي الهالك اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه
اي المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هذا اي مشتريه على العدل بثمنه
لان العاقد وحقوق العقد يتعلق به ثم يرجع هذا اي العدل على الراهن به اي بثمنه
لانه الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض
المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل

الثمن به وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا ابطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع
هو اى المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد
حقه فى الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترط اى التوكيل فى عقد
الرهن عطف على قوله فان شرطه بل وكل بعده يعنى ان ماذكر من
التفصيل انما يأتى اذا اشترط التوكيل فى عقد الرهن واما اذا لم يشترط
فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد بالحق العدل من العهدة رجع به
العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد
لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة عن الرهن تابا وكل
انسانا بان يبيع شيئا ويقضى دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع
بها على القابض بخلاف الوكالة المشروطة فى الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن
وكان البيع واقعا لحقه فقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن
ثمنه اولا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن
فى يد العدل بلا تعد ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به
على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه
يعنى اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته
وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن
الراهن فقد هلك بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع
على الراهن بقيمته التى ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان **باب التصرف والجناية**
فى الرهن وقف بيع الراهن اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف
لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اى الراهن
دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضى بسقوطه واما الثانى فلان المانع
من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل فى المحل موجود والثمن رهن

اى التصرف الصادر من الاهل فى المحل لانتفاء المانع الموقوف به
والمشترى ... نفذ
... منه

فان البيع اذا انفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ اى المرتهن عقد
الرهن لم ينفسخ فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان لصيانة حقه
وحقه يصان بانعقاده موقوفا فاذا بقى موقوفا فاخير المشترى الى فكه او
رفع الامر الى القاضى ليفسخ اى القاضى العقد لحكم عجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن
الرهن من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثانى
على اجازته ايضا اى كما وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع
توقف الثانى فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع الثانى جاز الثانى لا الاول ولو باع الراهن
الرهن ثم آجر اى الراهن او رهن او وهب من غيره اى من غير المشترى فاجازها اى هذه
التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو البيع لا البواقى والفرق بين المسئلتين
حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاول ولم يجز التصرفات المذكورة بعد البيع
فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة للكل ان للمرتهن فائدة فى البيع لتعلق حقه
ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فى الهبة والرهن وما فى الاجارة بدل
المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه
فزال المانع فنفذ البيع وصح اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده
لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن
موسرا طولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفى المؤجل
اخذ منه اى من الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق الثمن
بسبب الضمان وفائدة فى التضمين وهى حصول الاستيثاق ويحبسها الى حلول
الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفى حقه من
مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء
وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطه ولو كان الراهن معسرا
ففى العتق سعى العبد للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين اى اذا كان القيمة اقل من الدين سعى
فى القيمة وان كان الدين اقل من القيمة سعى فى الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى

وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي اجنبية يعني التدبير والاستيلاد سعى كل
من المدبر والمستولدة للمرتهن في كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما اديا من مال المولى
لان كسبهما ماله واتلافه اي اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان
الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول
الاجل واجنبي اتلفه خصمه المرتهن فياخذ مثله او قيمته وكان اي الماخوذ رهنا بدله كما
اعاره اي الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما اي الراهن والمرتهن باذن صاحبه
آخر بقبضه سقط ضمانه اي ضمان الرهن حالا لمنافات بين يد العارية ويد الرهن
وان وصلية بقي الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على
قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اي الرهن مع مستعيره اي مع راهنه ان كان هو المستعير
او مع اجنبي ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما اي من
الراهن والمرتهن رده اي الرهن المستعار رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما
فيه فان مات الراهن قبله اي قبل رده الى المرتهن في صورة الاعارة فالمرتهن
احق به اي بالرهن من سائر الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن مع انه غير
مضمون بالهلاك فاذا بقي الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لعود القبض فيعود
بصفته واذا آجر او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج عن الرهن
فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن
اسوة للغرماء اذ التعلق بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن
بخلاف الاعارة حيث لم يتعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم
اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة
غ ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا
هلك في يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب
فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا في القاعدية مرتهن اذن باستعماله

مطلب الفرق بين الاعارة والرهن فليتدبر

اي اذن له الراهن بلا طلب منه فيغاير الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعارة
اي الرهن من رهنه ليعمل ان هلك اي الرهن حال العمل في صورة الاذن والاستعارة
لم يضمن اي المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى
الضمان وفي طرفيه اي قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اي ضمن المرتهن ضمانا كضمان
الرهن وهو معلوم صح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين
المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن
المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في العارية
لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان عين المعير يتقيد بما عينه من قدر فانه اذا
عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو نفي الزيادة
لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه ونفي النقصان ايضا لان غرض المعير ان
يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل
منه يهلك الباقي امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد
لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ فان
خالف اي بعد ما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه اي المستعير المعير لمخالفته
وتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا
متعد فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع
المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة
الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض فعاد حقه كما كان وان وافق
بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اي الرهن عند المرتهن استوفى اي المرتهن
كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله اي مثل
الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا
والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قد وافق وليس بمتعد وبعض دينه
عطف على كل دينه اي استوفى المرتهن بعض دينه لو قيمته اقل اي اقل من الدين

وباقيه

وباقيه اي باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء بالزيادة
على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن لفك ملكه
عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء
الدين لما فيه في تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن
على القبول ويرجع على الراهن بما ادى ان ساوى الدين القيمة لانه قضى دينه وهو
مضطر فيه فلا يوصف بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر
من القيمة يكون في الزيادة على القيمة متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة
فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن ذكره تاج الشريعة هلك اي الرهن عند الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية تصرف فيه من قبل بالاستخدام او
الركوب او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي
جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله
بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اي على الرهن
تسقط من دينه اي المرتهن بقدرها اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه
واذا لزمه وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد
على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو
بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال
بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو
معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية
المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق
له عليه واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها
فالمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان
مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت

قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه
وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة
عن فتور رغبات الناس بخلاف نقصان العين فاذا كان باقيا ويد المرتهن
يد الاستيفاء صار مستوفيا للكل من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اي باع
المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي وهو تسعمائة لان الراهن
اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فح يبطل الرهن ويبقى الدين الا
بقدر ما استوفي فكذا هنا قتله اي عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع
به فكه اي الرهن بكل دينه لان العبد الباقي قايم مقام الاول فصار كان الاول قايم
ويراجع شرحه جنى اي العبد المرهون يعني رهن رجل عبدا قيمته الف
درهم بالف درهم او اقل منه فقتل العبد قتيلا خطاء فداه مرتهنه لان ضمان
الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن
افد العبد من الجناية بان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله والعبد
رهن كما كان ولم يرجع اي على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون
وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه
اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك فان ابى اي امتنع
المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه فيسقط الدين اي يقال للراهن ادفع
العبد او افده بالدية فان دفع او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن
العبد وبطل الرهن ان لم يكن اي الدين اكثر من قيمته اي قيمة الرهن بل يكون
مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قايم مقامه فان لم يكن
له وصي نصب اي وصي لبيعه اي لنصبه القاضي رهن الوصي بعض التركة لدين على
الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضاء الاخرين ولهم رده لانه ايثار بعض
الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن

حكما

حكماً فأشبه الإيثار بالإيفاء الحقيقي فإن قضى دينهم أي دين سائر الغرماء قبل
الرد أي قبل أن يرده نفذ لزوال المانع وهو حق بقية الغرماء ولو انفرد
الغريم أي لم يكن للميت إلا غريم واحد جاز عقد الرهن اعتباراً بالإيفاء الحقيقي
وبيع في دينه لأنه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده وإذا ارتهن أي الوصي بدين
للميت على آخر جاز لأنه استيفاء حكماً وهو يملكه وذكر في رهن الوصي تفصيلات
تأتي في كتاب الوصايا إن شاء الله تعالى **فصل** رهن عصيراً قيمته عشرة
بها أي بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها أي العشرة بقي رهناً بها أي بالعشرة
وكان ينبغي أن يبطل الرهن إذ بالتخمر خرج عن كونه صالحاً للإيفاء إذ لم يبق مالاً متقوماً
وإنما لم يبطل لأنه بصدد أن يعود بالتخلل ولهذا إذا اشترى عصيراً فتخمر
قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلاً فكذا هذا ورهن شاة
كذلك أي قيمتها عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهماً
فهو أي الجلد رهن به أي بدرهم لأن الرهن يتقرر بالهلاك فإذا أصلح بعض
المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض
فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض
والمنتقض لا يعود وقيل يعود البيع أيضاً نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه
وثمره للراهن لتولده في ملكه ورهن مع أصله لأنه تبع له والرهن حق لازم
فيسري إليه ويهلك مجاناً أي إن هلك هلك بلا شيء لأن الأتباع لا قسط
لها مما يقابل بالأصل لعدم دخولها تحت العقد مقصوداً وإن بقي أي النماء و
هلك الأصل فك أي الأصل بقسطه أي افتكه الراهن بقسطه تقسم الدين
على قيمته أي قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الأصل أي أصل الرهن
يوم القبض لأن الرهن يصير مضموناً بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك
إذا بقي إلى وقته والتبع يقابله شيء إذا كان مقصوداً كولد المبيع فإنه قبل القبض
لا حصة له من الثمن فإذا قبضه المشتري وصار مقصوداً بالقبض صار له

حصة في الثمن ويسقط من الدين حصة الاصل اي ما اصاب الاصل سقط
من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفتك النماء بحصته اي ما اصاب
النماء افتكه الراهن به والزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا بعشرة
تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة
لا الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي
عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد
انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه او المعقود به فالزيادة في الدين
ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظاهر واما كونها غير معقود به فلوجوده
بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد
الرهن ولا يبقى بعده رهن عبدا يساوي الفا فدفع مثله اي عبدا يساوي
الفا رهنا بدله فهو اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الثاني
حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه
الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا
بدخول احدهما فيه فاذا ازال الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد
القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا
ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف
وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابرأ المرتهن الراهن عن دينه فقبله اي
قبل الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه
هلك مجانا استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض
وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض
والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق
احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات الوصفين يزول بزوال احدهما
ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا اذا ابراء

عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه
اي المرتهن دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شرائه
عينا به اي بالدين او صلحه عنه اي عن الدين على عين او احال مرتهنه بدينه على
آخر فهلك في يده اي المرتهن هلك بالدين لان نفس الدين لا يسقط
بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء
يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة بمثله فاذا هلك الرهن تقرر
الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ورد ما قبض المرتهن ادى
في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة
وهلاك الرهن بالدين او بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا
كذا اي كما يهلك الرهن بالدين في الصورة المذكورة يهلك به ايضا اذا هلك
بعد تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند
توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام
الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به **كتاب**
الغصب اورده عقيب كتاب الرهن لان في الاول حبسا شرعيا
وفي الثاني حبسا غير شرعي هو لغة اخذ الشيء من الغير بالتغلب متقوما او
لا يقال غصبت زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم
احترازا عن الخمر المحترم احترازا عن مال الحربي فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احترازا عن
اخذه من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة في الغصب
عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر في زوائد
المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم
ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا
ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني

قوله في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه التغلب والظلم
مالا كان او غيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه وفي
الشريعة ما ذكره المص رحمه الله بقوله هو اخذ مال
اه كذا

مطلب
زوائد المغصوب غير
مضمون عندنا

فقط لا خفية احترازٌ عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اي وضع الحمل عليها
غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على
البساط لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل
والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذا عن يده وحكمه
الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغيره اي لغير من علم
الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث
ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب لقوله تعالى
فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الاية المراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق
بلا تفاوت بين اجزائه عليه قبل اجزائه يعتد به وما لا يكون كذلك فهو
قيمي ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية لجعله نادرا
بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون
مصنوعا بحيث لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كا
لدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع اي المثل فقيمته يوم الخصومة وعند
ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل
له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب المثل
في الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي حنيفة
ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك
وبقضاء القاضي ينتقل فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء وتجب القيمة في القيمي كالعروض
والحيوانات والعددي المتقارب يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب
فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اي الغاصب الهلاك حبس حتى يعلم
انه اي المغصوب لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين
فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس
برهن اي المالك انه مات عند غاصبه وقلب الغاصب اي برهن انه مات

عند

عند مالكه فبينته اى الغاصب اولى عند محمد لأن وجوب الضمان بالغصب ثابت
ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وبينة المالك
اولى عند ابي يوسف لأن حاصل اختلافهما في الضمان وهي بينة اثباته
وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن
يد مالكه باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي
لا ينقل ولا يحول فلو اخذ عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض
فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بآفة سماوية او جاء سيل
فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين و
الاستروشني في فصوليهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة
يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع
عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا وضمن
فيهما اى العقار والمنقول ما نقص بفعله متعلق بقوله نقص وسكناه هذا
بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ ههنا ما ذكرنا وبين شراح
الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوصة وهي ان يكون تعارة
بعمل يقتضي انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح قول الهداية
ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله انما قيد بعمله لأنه اذا انهدمت
الدار بعد ما غصب وسكن فيها لا بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان
عليه عند ابي ح وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه
ابتداء وهو الهدم والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد
غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه
ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب الاول اعني الهدم تعرض و
الا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان وقد عرفت ان الدار مع
السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندك نسخة منقولة

وضمن الغاصب في
العقار والمنقول ما نقص
بفعله وسكناه

من خط المصنف وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرها ثم غيرها
وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض
المغصوبة اذا انتقصت بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او
باجارة عبد غصبه عطف على قوله بفعله وبيان للضمان ثم المنقول اي ضمن ايضا
ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص بسبب استغلاله
بخلاف البيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف منه قبل
ان يقبض المشتري لا يضمن البائع شيئا لنقصانه حتى لا يسقط شيء من الثمن وان
فحش النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب
المغصوب الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان
عليه لان تراجعه بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه تخير المالك
بين اخذ القيمة وبين الانتظار الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان
النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا المكان فكان له ان يلزم
الضرر ويطالبه بالقيمة وله ان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن اي اذا
غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستعمال وضمن ما نقص
تصدق باجر اخذه عند ابي حنيفة ومحمد واصله ان الغلة للغاصب
عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق
بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير واجر مستعاره اي
اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجره ملكه ويجب عليه تصدقه لما ذكر وربح
اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودعه ومغصوبه متعينا بالاشارة
او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقد غيرها فان اشار اليها ونقد
غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف
في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد وهذا وقع

فيما

فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان العقد يتعلق به حتى
لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع بملك
خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين بالاشارة كالدراهم والدنانير
فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظاهر هذه
العبارة يدل على انه اراد به اذا اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار
اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها
ففي كل ذلك يطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي
الكافي قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشترى قبل ان يضمن
وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين
والمضاربة اجره اي الغاصب فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى
قبل الاجازة وما بقي لمالكه لان الغاصب فضولي في حق مالكه وعند محمد اجر
ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق مالكه كذا اي هذه
على هذا الخلاف لو اجره فاستحق في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب
اي رجل مالا وغيره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار
العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه وضمنه وزال اسمه فغاب اعظم منافعه احتراز
عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها
حيث يقال شاة مذبوحة ولم يغير اعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله
الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة
ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه و
اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط بره ببره
وشعيره بشعيره او لم يتميز الا بحرج كاختلاط بره بشعير او بالعكس ضمنه اي

الغاصب المغصوب وملكه اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه
متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة الشاة
تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها
صير حق المالك هالكا من وجه حتى يتبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق
الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه على ما
تقرر في الاصول ان طريق الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق
منه في الحال واما الضمان في الاحتلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك
فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بقوله وملكه قبل الرضاء
اي رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان
والقياس الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى
غيره ولهذا لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عم في شاة المذبوحة
المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك
المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح
باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته
مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه
وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند
وان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق
من كل وجه ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وحدها باقيان حتى يجري فيه الربوا
باعتبارها ذبح شاة غيره طرحها اي ذلك الغير شاته عليه اي على الذابح
واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني ان المالك مخير ان شاء ضمنه قيمتها
وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف من وجه لفوات
بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت الدابة غير
مأكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك

من كل

من كل وجه كذا في الوجيز فانه يا وفوت بعضه ونقص نفعه يعني ان المالك مخير فيه
ايضاً ان شاء ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان
شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لما ذكر ولو فوت كل ضمن اي الغاصب
كلها اي كل القيمة وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص
واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس
قلعا اي البناء والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فبقي فيها
حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل
ظرف غيره بطعامه وللمالك اي الارض ان يضمن له اي للباني والغارس قيمتهما اي
قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء او الغرس وبين
طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء و
الغرس ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة
الشجر والبناء المستحق القلع اقل من قيمته مقلوعاً فقيمة المقلوع اذا نقصت
منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض
مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا
كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب
ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها اي الساحة كذا في النهاية حمر الثوب الذي غصبه
او صفر او لت السويق الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب
حال كونه ابيض يعني اخذ منه قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى
الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ
والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه وصبغه لا يسقط حرمة
ماله ويجب صيانتها ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وانما حق الآخر
في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب

مطلب
يضمن الغاصب
قيمة الساحة

اصيل والغاصب صاحب وصف وان سود اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض
او اخذه ولا شيء للغاصب في اجر التسويد لانه نقص **فصل** غيب اي الغاصب
ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي
لا يملكها لان الغصب تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا
مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج
المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد فوجب ان يدخل في ملك
الغاصب والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته
اي قيمة المغصوب بيمينه ان لم يبرهن المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة
المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن المالك قبل والا حلف الغاصب
بيمينه في نفي الزيادة كما في ساير الدعاوي فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر
مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك
ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث
ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ضمن الغاصب بقول مالكه او
بحجته اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو له اي للغاصب ولا خيار للمالك لانه
رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن
بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق لان الملك الثابت للغاصب
ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والملك الناقص
يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت متصلة كالسمن
والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب لانها امانة
وحكمها هذا او ما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت
الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد
وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة
غصبها فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها كما اخذها

ولانه

ولأنه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فصار كما اذا
جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع
بقيمتها على الغاصب كذا ذكره هذا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة
فحبلت فماتت في نفاسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد
الرد وضمان الاخذ زنى بها اى بامة غصبها او استولدها اى حبلت منه وادعى
ثبت النسب بعد ارضاء المالك لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب
يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته والولد رقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا
في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب
والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله
ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما نقص باستعماله فيغرم النقصان الا
ان يكون اى المغصوب استثناء في قوله لا يضمن وقفا او مال يتيم فان
منافعهما تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا تضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره
بان اسلم ذمي وفي يده الخمر والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق
المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنان بالاتلاف
لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل الى الشمس
ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اى بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما
المالك مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا
للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه مال
الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اى الغاصب الخل ولا شيء للمالك عليه اى على
الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فيرجح جانب الغاصب
فيكون له بغير شيء ولو دبغ به اى بمتقوم كالقرظ والعفص ونحوهما الجلد اخذه
المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فيرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال

مطلب
المنافع لا تضمن
بالغصب
والاتلاف

ش وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم
يرده على سيده ح

مطلب
زوائد الغصب غير مضمونة ومنافع
بالغصب والاتلاف
غير مضمونة الا ان يكون
وقفا او مال
يتيم

الغير ضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا
لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي ويضمن باراقة
سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم
ممنوع عن تمليك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف صليب نصراني ضمن قيمته
صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له ويصح بيعها اي بيع
هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل
اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس
فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية
فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان
صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية ونحوها كالكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث تجب فيها القيمة
غير صالحة لهذه الاقوال والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس
كذا في الكافي حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح
قفص طايره فذهبت هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف
محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع اذاه بلا رفع اليه او سعى اليه
من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال عند سلطان قد
يغرم وقد لا يغرم مقول القول قوله انه وجد مالا فغرمه لا يضمن في هذه
الصور لانتفاء التسبب لتخلل فعل مختار ولو غرم قطعا يضمن لوجود التسبب
كذا اي يضمن الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر
عبد غيره بالاباق او قال اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب
عليه اي على الامر قيمته ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره
بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف
مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قايم

يضمن الساعي بغير حق وبه يفتى

مطلب
امر عبد غيره بالاباق

لم

لم يهلك وانما تلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه
كان يقول له ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتأكل انت وانا وان لم
يعلم انه عبد اوقال ذلك العبد اني حر ضمن قيمته ان هلك لانه استعمله
في منفعته ولو استعمله لغيره كان يقول ارتق الشجرة وانثر الثمر لتأكل انت لا
اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية **كتاب الاكراه** وجه المناسبة
بينه وبين كتاب الغصب ظاهر وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا
حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح بما متعلق بالحمل وهو عام
في القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به اي
رضاء الغير بذلك الفعل لا اختياره اي لا بعدم اختياره لكنه اي ما بعدم
الرضاء قد يفسده اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم
الرضاء معتبر في جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت في جميع صوره
لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده اقول هذا
هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح
وهو اما ملجئ بان يكون مفوتا للنفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد
للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء
غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه
او يفسد به اختياره فان فيه جعل قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم
والقسيم والعجب ان صدر الشريعة بعد ما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم
الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضاء وهو ان يكون بالحبس او الضرب
والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل او قطع العضو ففوت
الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضاء ولكن الاختيار
الصحيح باق وفي القتل لا رضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد ثم قال وحقيقته
الى ان قال والثمرة تنبني على الشجر مع بقاء اهليته وعدم سقوط الخطاب عنه لان المكره

فيبتلى والابتلاء يتحقق بالخطاب الا يرى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم
مرة ويوجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة
امور الاول قدرة الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا كان او غيره يعني
لصا ونحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من سلطان لان القدرة
لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف
حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء
على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه
من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل وقوعه
اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي
اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا مما اكره عليه
لحق ما اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر
كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون
المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا وهذا ادنى
مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كما سياتي وهو اي الاكراه اما
ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده
لو كان بحبس او قيد مديدين او ضرب شديد وفي المبسوط الحد في الحبس الذي
هو اكراه ما يجيئ الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم
الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون
بالرأي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم او قيده
اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة
فلا يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره
اشد من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ
رخص اكل ميتة ودم ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة

بحالة

بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم
اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا
والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور
كما في المخمصة لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا للغير على اهلاك نفسه ورخص
ايضا تلفظ كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن يسار رضيه
حيث ابتلي به وقال له عم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال
عم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان
الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصورة اجر اي صار مأجورا ان صبر
ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه
النبي عم سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف
مال الغير يستباح للضرورة كما في المخمصة وقد ثبت ولكن صاحب المال ضمن
الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان
يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص قتل مسلم بل
يصبر على ان يقتل فان قتله كان آثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما
الا ان يعلم انه لو لم يقتله قتله ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي حنيفة ومحمد
لان الفاعل يصير آلة له وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر
يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة
والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل لان ولد الزنا هالك
حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا
يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الآلة دليل
الطواعية ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الآلة لا يدل على الطواعية
اذ قد يكون طبعا كما في النائم وبالثاني عطف على الاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي
لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني من الاكراه اسقط الحد في زناها لانها

وان لم يكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الكفاية لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه
لان الاكراه الملجئ لم يكن رخصة في حقه كما كان في حق المرأة حتى يكون غير الملجئ
شبهة ليندرئ الحد تصرفات المكره قولا ينعقد اي الاصل ان التصرفات
القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجئ او بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع
الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ اي فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل
الفسخ كبيعه وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا
اكره على واحد منها باحد نوعي الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء
امضاه وان شاء فسخ لان الاكراه مطلقا يعدم الرضاء والرضاء شرط صحة
هذه العقود وتنعقد بقوله واقراره فانه خبر يحتمل الصدق والكذب
وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به
قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اي المبيع بالاكراه المشتري ان قبض
كما في سائر البيوع الفاسدة فيصح اعتاقه اي اعتاق المشتري لكونه
ملكه ولزمه اي المشتري قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اي البائع
المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين نفذ البيع لوجود الرضاء و
ان قبضه اي الثمن مكرها لا اي لا ينفذ لعدم الرضا ورده اي رد البائع الثمن الذي
قبضه مكرها ان بقي في يده ولم يضمن ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه
اخذه باذن المشتري والقبض اذا كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه
للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي بخلاف
ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون فاسدا اي
يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيحة بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه
على الدفع والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع في يد مشتر غير
مكره والبائع مكره ضمن اي المشتري قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان
مضمونا عليه كما مر في اعتاق المشتري وله اي للبائع ان يضمن ايا شاء

من الحامل

من الحامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع
باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو
الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدي نفذ كل شراء كان
بعده اي بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ
ما كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك
المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان قبله وبعده لان المانع من النفاذ
حقه فيعود الكل جائزا والثاني وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه واعتاقه و
سائر ما سيأتي فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا على
صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع اي الفاعل على الحامل بنصف المسمى
في الطلاق ان لم يطأ وكان المهر مسمى في العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه
بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية
كالارتداد او تقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمالك
من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير كالايجاب فكان متلفا
له فيرجع عليه بخلاف ما لو دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق ورجع
الفاعل على الحامل بقيمة العبد في الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف
فيضاف اليه فله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما ولا يرجع
الحامل على العبد بالضمان لانه مؤاخذ باتلافه وتدبيره فانه اذا اكره على التدبير صح ولزم
لانه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الثلاث التي هزلهن جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه
اذ لا مطالب له في الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ
ورجعته وايلائه وفيئه فيه اي في الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت
مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذ اوجد
احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل

مطلب التقرير كالايجاب

لو رجع يعني اذا اسلم بالاكراه ثم رجع عنه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام
في الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا او لا يعتبر ردته لانها تتعلق
بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به فالاكراه دال على
عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة صادره سلطان
اي طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اي لم يقل بع مالك واعطني ثمنه فباعه
صح اي ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا في الخلاصة خوفها الزوج بالضرب
حتى وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر اي الزوج على الضرب لوجود الاكراه

كتاب الحجر

هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولي خصه بالذكر لان
الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج
بل امر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد في الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف
التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجر اعتبار عدمه
كالقتل واتلاف المال والا كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان
غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالصغر محتمل واذا اذن له الولي
صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كالصبي غير
مميز وان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كالصبي العاقل في تصرفاته واما المعتوه
فاختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد
التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له
اهلية في نفسه لكنه محجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل منافع عبده باجارة نفسه
لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح
طلاق الصبي والمجنون المغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون
والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم
التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة واذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذ الا
بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه في الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع

وإلا قرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشرع شهادة البعض دون البعض فأمكن رده بنظر الهازل وصح طلاق العبد لأنه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه إبطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ وإقراره في حق نفسه لقيام أهليته لا في حق مولاه رعاية لجانبه لأن نفاذه لا يعدو عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما إتلاف ماله فإن أقر بمال أخر إلى عتقه لوجود الأهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع هذا إذا أقر لغير المولى بمال وأما إذا أقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو أقر بحد أو قود عجل ولم يؤخر إلى عتقه لأنه مبقى على أصل الحرية في حق الدم ولهذا لم يصح إقرار المولى عليه فيهما أي الحد والقود وإذا عقد منهم أي من المحجورين من يعقله أي يعقل العقد بأن البيع سالب للملك والشراء جالب له احترازا عن المجنون المغلوب والصبي الغير المميز خير وليه بين الفسخ والإمضاء وأراد بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا إذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وإن أذن المولى وإن أتلفوا أي المحجورون سواء عقلوا أو لا شيئا ضمنوا لما مر أنه لا حجر في أفعال الجوارح لأن اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فإن النائم إذا انقلب على مال إنسان وأتلفه ضمن وإن عدم القصد لكنه لا يخاطب بالأداء إلا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر وكالنائم لا يؤمر بالأداء إلا إذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه وهو خفة يعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع أو العقل مع قيام العقل وقد غلب في عرف الفقهاء على تبذير المال وإسرافه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل وفسق ودين عند أبي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحجر على السفيه وكذا إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع والإقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل بمفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فإذا جاء أوان السفر لا دابة له فانقطع المكتري عن الرفقة فإن في حجر كل منها

لو أقر العبد بحد أو قود عجل ولم يؤخر إلى العتق

مفت ماجن مكاري مفلس وطبيب جاهل

ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين بل بمفت ماجن وطبيب جاهل ومكار مفلس
صدر

ودفع ضرر العامة فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكاري المفلس
يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت في الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى
ولا استيجار فيؤدي الى اتلاف اموال الناس بمعنى المنع عن التصرف حسا قال في البدايع ليس
المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى
بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطا لم يجز وكذا الطبيب لو باع
الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي
يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر بلغ الصبي غير رشيد الرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ مصلحا لماله
لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا
وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله قبل ذلك نفذ وبعده
اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع حتى يونس
رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين
واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه و
قضى اي القاضي بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للداين ان ياخذه
بيده اذا ظفر بجنس حقه بلا رضاء المديون فكان للقاضي ان يعينه وباع دنانيره
لدراهم دينه وبالعكس والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير
مختلفان وجاز استحسانا ووجهه انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما
الى الاخر في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظاهر واما الثاني فلعدم
جريان ربو الفضل بينهما لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي
لا يبيع القاضي عرضه وعقاره لدراهم دينه لان المقاصد تتعلق بصورها واعيانها
وليس للقاضي ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق به الضرر واما النقود فوسائل لان

المقصود فيها المالية لا العين فافتقر فافلس ومعه عوض ما شراه فقبض بالاذن
اى باذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس
المتاع حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشترى بغير اذنه كان له ان يسترده و
يحبسه بالثمن حجر قاض ورفع الى قاض آخر فاطلقه الثانى جاز اطلاقه وما صنع
المحجور فى ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثانى وبعده كان جائزا لان الحجر
الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر كذا فى الخانية

فصل

بلوغ الصبى بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام والحيض والحبل
الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيرما ذكر لا يكون الا مع الانزال
فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اى وان لم يوجد شئ منها فحتى اى لا يحكم
بالبلوغ حتى يتم له اى للصبى ثمان عشرة سنة ولها اى للصبية سبع عشرة سنة
عند ابى حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن حتى يبلغ اشده
واشد الصبى على ما قاله ابن عباس رضه وتبعه الشعبى ثمان عشرة سنة وقيل
اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم
عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها
على الفصول الاربعة التى توافق المزاج وقالا فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية
عن ابى حنيفة وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات ما تظهر فى هذه المدة غالبا فجعلوا
المدة علامة فى حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اى مدة البلوغ له اثنى عشرة سنة
ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما فى هذا السن علامة البلوغ فان راهقا اى قربا
الى البلوغ بان بلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ لما كان
حاصلا فى هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما به ضرورة

كتاب المأذون

الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلقا وهو نوعان
احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط
الحق اى حق المولى فان الاصل فى الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق

المولى بعوض الرق صار مانعاً لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع به فيتصرف
اي اذا كان اذن العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته
فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه اذا اشترى شيئاً لا يطلب الثمن من المولى
لانه مشتري لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل ولا يتوقف يعني اذا اذن لعبده
يوماً او شهراً كان مأذوناً ابداً الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف
ولا تخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع فلذا اذا قال افعل صباغاً فانه
اذن بشراء ما لابد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر
كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي
الاذن دلالة اذا رأى المولى يبيع عبده ملك الاجنبي احترز عما اذا رآه يبيع
ملك مولاه فانه اذا رأى عبده يبيع ملكه فهو عيان المالك فسكت لم يكن ذلك
اذناً له كذا في الكفاية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون اذناً له في
التجارة دفعاً للضرر ولا يكون اذناً له في بيع ذلك الشيء او شرائه كذا في الاختيار وشرحه
ويثبت ايضاً صريحاً فلو اذن اي العبد مطلقاً بان يقول مولاه اذنت لك
في التجارة صح كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش خلافاً لهما وبالغبن اليسير جائز اتفاقاً لتعذر الاحتراز عنه
لهما ان البيع بالغبن الفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث في المريض فلا
تتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر
وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ بنفسه ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة ويأخذها مزارعة ويشتري
بذر الزرع ويستأجر اجراء مشاهرة او مسانهة ويوجر نفسه ويضارب اي
يدفع المال مضاربة ويأخذه ويشارك عناناً لانها اي المذكورات من صنيع التجارة
ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير زوج وولد
ووالد فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافاً لهما وهو كالاختلاف

مطلب اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى

مطلب ويثبت الاذن دلالة

في بيع

في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويعير ايضاً بغصب وديعة لأن الاقرار بها ايضاً
من توابع التجارة اما الثاني فظاهر واما الاول فلأن ضمان الغصب ضمان معاوضة
لأنه يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاماً يسيراً تحقيقاً لمعنى الاذن
ويضيف من يطعمه لأنه من ضرورات التجارة استجلاباً لقلوب اهل
حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لأنه من صنيعهم وربما يكون الحط
انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لأنه تبرع محض ويأذن
لعبده ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لأن الاذن بالتجارة ليس اذناً
له ولا يتسرى وان اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على
الاهلية ولا يزوج رقيقه ولا يكاتبه لأنهما ليسا من التجارة ولا يعتق لأنه فوق
الكتابة مطلقاً اي على مال اولا ولا يقرض لأنه تبرع ابتداء ولا يهب لأنه تبرع
محض مطلقاً اي بعوض اولا ولا يبرئ لأنه كالهبة ولا يكفل لكونه ضرراً محضاً
مطلقاً اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارة مبتدأ خبره قوله الآتي
يتعلق برقبته او بما هو بمعناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة
وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطئ مشرية بعد الاستحقاق يتعلق
برقبته لأنه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك
والمهر ونفقة الزوجة ويباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية يباع للغرماء الا ان يفديه
المولى وقال شارحه هذا اشارة الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضراً لأن اختيار
الفداء من الغائب غير متصور لأن الخصم في رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا
بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج الى حضور المولى لأن العبد
خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقاً اي سواء حصل قبل الدين
او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب
ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد

الكسب سوى ما في الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذه منه مولاه
قبل الدين لوجود شرط الخلوص له ويطالب بباقيه بعد عتقه لتقرر
الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع
عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ولمولاه اخذ غلة مثله
بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا
قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين
مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع للغرماء لان حقهم يتعلق
بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر
عليه فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء فيفسد
لتقدم حقهم ولا ضرورة فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال
خبر حجره اليه ان علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان
لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل
هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته
ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج عن
طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه
بدار الحرب مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون
لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل
ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كانشاء
الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء
وقد زالت بالموت والجنون وباللحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه
وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في حق بطلان الاهلية
واستيلادها اي ينحجر الامة المأذونة باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون
الاستيلاد دلالة الحجر عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذونة

لانها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهى مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم
تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اى المولى بهما اى بالاستيلاد والتدبير
قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه كان يقضى حقوقهم
اقر اى المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه
صح اقراره ويقضى مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال
بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح
هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه المولى من يده
واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب
عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك
مولاه ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق
العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته
ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهو دليل كمال
الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع
ثبوت الملك وعدمه وعتق ان لم يحط اى دينه بماله ورقبته بالاطلاق
اما عندهما فظاهر واما عنده فلان لا يعرى عن قليل دين فلو جعل مانعا
لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن وبيع من مولاه
بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا بيع منه بنقصان
لانه متهم في حقه لكونه مولاه وبيع مولاه منه به اى بمثل القيمة وبالاقل
لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اى للمولى
حبسه اى المبيع بالثمن اى بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل
ملك اليد ما لم يتصل اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه
حتى يستوفي الثمن ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء ولو باع

مطلب البايع اخص بثمن المبيع من سائر الغرماء

المولى منه بالأكثر حط الزائد او فسخ العقد اى يؤمر مولاه بازالة المحاباة
او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل اى الثمن لو سلم
اى مولاه المبيع قبل قبضه اى الثمن فلا يطالب العبد بشئ لانه لما سلم
المبيع سقط حقه فى الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا صح
اعتاقه اى المولى العبد المأذون مديونا لبقاء ملكه وضمن اى المولى للغرماء
الأقل من دينه وقيمته اى اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا
حق لهم الا فى الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو
اتلفها و ذا اى المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لأن الدين فى ذمته
وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف فما بقى فالباقى عليه كما كان بيع
عبد مأذون له محيط دينه برقبته وغيبه المشترى بعد ان قبض
اجاز الغريم اى خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لأن الحق له والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشترى او البايع قيمته لأن حقه تعلق
بالعبد حتى كان له ان يبيعه الا ان يقضى المولى دينه والبايع متلف بالبيع
والتسليم والمشترى بالقبض والتغييب فيتخير فى التضمين فان ضمن المشترى
رجع اى المشترى بالثمن على البايع لأن اخذه القيمة منه كاخذه العين وان
ضمن البايع سلم المبيع للمشترى وتم البيع لزوال المانع ثم اى بعد ما ضمن
البايع ان رد اى العبد على مولاه بعيب رجع اى مولاه على الغريم بقيمته
وعاد حقه اى حق الغريم فى العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار
كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على
المالك ويسترد القيمة كذا فى الكافى وايهما اختار تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجع
عليه وان توت القيمة عند الذى اختاره لأن المخير بين شيئين اذا اختار
احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر اى العبد المغيب بعد
التضمين اى بعد ما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اى للغريم عليه اى

العبد

العبد ان قضى له بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء و
لو قضى له بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار
ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ العبد فيبيع له اذ لم يصل اليه تمام
حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه مع دينه فللغريم رد بيعه ان لم
يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه
بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل
اليه فينفذ البيع لزوال المانع فلا تخاصم الغريم مشتريا انكر دينه ان
غاب بايعه يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب
البايع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري الدين لان الدعوى تتضمن
فسخ العقد وهو قائم بالبايع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغايب
والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبدا وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون
يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما
ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس
ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله عم البينة
على المدعي واليمين على من انكر وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك
واجماع المسلمين حجة تخص بها الاثر ويترك القياس والنظر ثانيهما ان يبيع
ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت
محتمل وفي الاستحسان ان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة
على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل
بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع لدينه
الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضاء ببيع رقبة المأذون
بالدين او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قال المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل
فلا يباع الا اذا اثبت الغريم اذنه فح يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه

العته اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى
بكلام المجانين وحكمه حكم الصبيان مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية
لهما ونقر فيهما ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن
وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصيه اذ نابه ودائر نفع تارة و
ضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل يشبه البالغ من
حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه
الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض
وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن و
بالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن
قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة
لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا
خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط الصحة
اي الاذن ان يعقل البيع سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك
الى المشتري الولي الاب ثم وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم القاضي
او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق الاشارة اليه في كتاب
النكاح في باب الولي ولو اقر اي الصبي والمعتوه الماذون بما معهما من الكسب
والارث يعني اقرا ان ما ورثاه من ابيهما لفلان صح في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة انه لا يصح لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات
ولا حاجة في الموروث وجه الظاهر انه بانضمام رأي الولي التحق بالبالغ وكل
من المالين ملكه فيصح اقراره فيهما **كتاب الوكالة** وجه المناسبة بين
الكتابين ان في كل منهما الوكالة والاذن معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة
الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك
في مالي يملك الحفظ فقط وقيل التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد

مقابله

ومنه

ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اى فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل
لغة تفويض الأمر الى الغير وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره
واقامته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرفات
وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا يفهم
ارادة التصرف المذكورة فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل
المسلم كافرا ببيع الخمر وكون الوكيل يعقله اى يعقل ان البيع سالب
والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش ويقصده حتى
لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فرع على قوله كون الموكل اهل تصرف
بقوله فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده
بقوله والحر اى وصح ايضا توكيل الحر البالغ او المأذون عبدا كان او صبيا
مثلهما فيتناول الصور الاربع وصبيا يعقله وعبدا كان كونهما محجورين لوجود الشرط
المذكور في كل ما ذكر انما لم يقل ههنا وترجع حقوق العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد
ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده بنفسه فان الانسان
قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته بنفسه
احترازا عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد التصرف
من غيره وهو مقيد بالامر حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على قوله بكل
ما في كل حق اذ ليس كل احد يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم
يلزم اى التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجبر لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا
رضا خصمه والمتأخرون اختاروا ان الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في
اباء الوكيل لا يمكنه في ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد
الى الاضرار لصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريض او مسافر اى غائب مسافة ثلثة
ايام فصاعدا او مريد للسفر بان ينظر القاضي في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئته

ولم يلزم التوكيل
بلا رضا خصمه
الا الموكل
مريض

من يسافر ولا يقبل قوله انى اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر عادتها بالبروز و
حضور مجلس الحاكم وصح ايضاً التوكيل بايفائه اى ايفاء كل حق واستيفائه الا في
حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات
فلا يستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلى
في كل شيء كان وكيلاً في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلاً
في جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق قال في الفتاوى الصغرى لو
زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء وتقاضي ديونه
وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف
عاماً فصار كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع
انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز لانه اجاز صنعه وهذا
من صنيعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه لو طلق امرأته جاز فينبغي بهذا
حتى تبين خلافه حقوق عقد مبتداء خبره قوله الآتى تتعلق به يضيفه
الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار
امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت هذا منك ولا يقول
بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت هذا
منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اى تلك الحقوق به اى بالوكيل ان لم يكن اى
الوكيل محجوراً احترازا عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق
عقدهما ترجع الى الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان
وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء وقبض ثمنه اى ثمن مبيعه والمطالبة
بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا يطالبه البايع بثمنه
والرجوع به اى بالثمن عند الاستحقاق اى استحقاق ما باع او رجوعه
هو بالثمن على بايعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اى التخاصم وكذا
في شفعة ما بيع وفي العيب فيرده اى المعيب الى البايع لو كان بيده

مطلب صح التوكيل بايفاء الحق واستيفائه الا في حد وقود

قال انت وكيلى في كل شيء كان وكيلا في الحفظ فقط

حم

وبعد

وبعد تسليمه الى الموكل يرده باذنه اى باذن الموكل وللمشترى ان منع الثمن من موكل
بايعه يعنى اذا وكل رجلا ببيع شئ فباعه ثم ان الموكل طلب الثمن من المشترى له
منعه لان الموكل اجنبى عن العقد وحقوقه كما بينا وان دفع اليه اى الموكل صح
المشترى
ولا يطالبه بايعه ثانيا يعنى الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا فائدة فى نزعه
منه ثم رده اليه وبرئت ذمة المشترى لوصول الثمن الى مستحقه والملك
يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سؤال مقدر كما ذكر
فى النهاية وهو ان يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغى ان يكون الحقوق راجعة
اليه لانها تابعة للملك فاجاب عنه بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل
ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصل ان الوكيل خلف
عن الموكل فى حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل فى حق الملك
كالعبد اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك
يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق
قريب شراه اى الوكيل ولو كان اى المشترى عرسه لا يفسد النكاح اما
على الاول فظاهر لان المشترى لم يملك واما على الثانى فلان العتق وفساد
النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر فى الزيادات وغيره فاذا لم يوجد
لم يحصلا واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه
عتق عليه واجيب بان المطلق منصرف الى الكمال وهو الملك المقرر والمجتهد
غير غافل وانما فرعها الاكثرون على القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد
يضيفه اى الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمدا وعتق على
مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل
وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
والوكيل اجنبى عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا
للسبب اما النكاح فلان الاصل فى البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها

يقال لها

والساقط لا يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا ليقترن الحكم بالسبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص واحد اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المراة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير محض فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويتضح به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فيسلم بدل الصلح عن الوكيل اذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه غير محل النزاع فان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق والقول بالتسوية وتفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من قبل المراة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها او ببدل الخلع لما مر من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا

وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا هدايه

[illegible]

التوكيل

مطلب التوكيل بالاستقراض باطل فتدبر

مطلب التوكيل بالاقراض جائز تأمل

التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان تفويض التصرف في ملك الغير
لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع وهو ملك الغير واجيب بان
التصرف في ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفي التوكيل بالشراء عوض
فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول
سفير محض وقدم ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف في ملكه والله
اعلم **باب الوكالة** بالبيع والشراء ان عممت اي الوكالة جزاء الشرط
قوله الاتي صحت قال في الهداية ومن وكل بشراء شيء فلابد من تسمية جنسه وصفته
او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة
فيقول ابتع ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا
او علم بصيغة المجهول اي يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل بشرائه
او جهل جهالة يسيرة وهي جهالة النوع صحت اي الوكالة وان وصلية
لم يبين الثمن لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل ما وكل به
جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس لا اي لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان
الوكيل لا يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اي ما وكل به جهالة متوسطة
وهي ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن عين نوعا صحت لان
الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل ههنا
ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة
كالفرس والبغل والحمار والثوب الهروي والمروي والثاني وهو ما جهل جهالة فاحشة
كالثوب والدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد
والامة والدار فاذا وكل بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن
لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد ونحوه صح ان بين النوع كالتركي
او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين
شيئا منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل

شراء ثوب ونحوه لا اي لا يصح وان سمى ثمنه اي الثمن او بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة
التوكيل بشراء طعام يقع على البر ودقيقه يعني دفع الى آخر دراهم وقال
اشتر لي طعاما يشتري البر ودقيقه والقياس ان يشتري كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف
في الاكل فبقي على الوضع وقيل يقع على البر في دراهم كثيرة والخبز في قليلة
والدقيق في متوسطة رعاية للتناسب بين الثمن والمثمن وفي متخذ الوليمة
يقع على الخبز مطلقا يعني قلت الدراهم او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء
هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعني اذا كان لرجل على آخر الف فامره
ان يشتري بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات على
الموكل وان اطلق يعني وكل بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى
عبدا كان اي ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل
قبض الموكل مات على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا هو للموكل في الوجهين
اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا
كان او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد في الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل
وله انها تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم
استهلك العين او اسقط الدين باسقاط رب الدين عن المديون بطلت
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل
بقبضه اذ كان امرا بدفع شيء لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير
جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل
من الوكيل فيصير بيعا بالتعاطي فيهلك من مال الموكل وكل عبدا اشترى نفسه من مولاه
له اي للموكل فان قال له بعني نفسي لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح

وكل عبد اشتراء نفسه من مولاه له فباع صح

لأن شرى نفسه لنفسه ولغيره بالوكالة لكونه اجنبياً غير ماليه والبيع يرد عليه
من حيث انه مال الا انه ماليته في يده فاذا اضافه الى الآمر صح فعله للامتثال
فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي لنفسي او قال بعني نفسي
ولم يقل لي او لفلان عتق اما في الاول فلما مر انه يصلح الشراء نفسه واما في الثاني
فلأن المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيبقى التصرف واقعاً
لنفسه والثمن على العبد فيهما اى في الوجهين لا على الآمر اما اذا وقع الشراء
له فظاهر واما اذا وقع للآمر فلأن المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه
فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قيل العبد هنا محجور وقد مر ان
العبد اذا كان محجوراً عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد
الذي باشره مقترناً باذن المولى وكل عبد من يشترى نفسه من مولاه اى
العبد بالف ودفع الى وكيله فان قال اى الوكيل له اى لمولاه اشتريته
لنفسه فباعه عتق عليه اى على ذلك المال لأن بيع نفس العبد منه اعتاق
وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير محض عنه فصار
كأنه اشترى بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه
كان اى العبد لوكيله لأن اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين
فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه وعليه اى على الوكيل
ثمنه لأنه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لأنه كسب عبده وقال اى المأمور
بشراء العبد شريت عبداً للآمر فمات اى العبد وقال اى الآمر بل شريت
لنفسك وان كان اى العبد معيناً فلو كان حياً فالقول للمأمور مطلقاً اى
سواء كان الثمن منقوداً او لا ولو ميتاً فان كان الثمن منقوداً او غير معين فكذا
اى القول للمأمور ان كان اى الثمن منقوداً سواء كان العبد حياً او ميتاً والا
اى وان لم يكن الثمن منقوداً فللآمر اى القول له وان كان غيره اى ان كان العبد
غير معين فكذا اى القول للمأمور ان كان اى الثمن منقوداً سواء كان

العبد حيّاً او ميّتاً والّا اى وان لم يكن الثمن منقوداً فللآمر اى القول له وان كان

غيره اى ان كان العبد غير معيّن فكذا اى القول للمأمور ان كان اى الثمن منقوداً

سواء كان العبد حيّاً او ميّتاً والّا اى وان لم يكن الثمن منقوداً فللآمر

سواء كان العبد حيّاً او ميّتاً قال في الكافي هذه المسئلة على ثمانية

اوجه لأنه اما ان يكون مأموراً بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على

وجهين اما ان يكون الثمن منقوداً او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون

العبد حيّاً حين اخبر الوكيل بالشراء او ميّتاً فان كان مأموراً بشراء

عبد بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حيّ فالقول للمأمور بالاجماع منقوداً

كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقق والثبوت

يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميّتاً حين اخبر فقال

هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر

لانه يخبر عمّا لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن

منقوداً فالقول للمأمور مع يمينه لأن الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج

عن عهدة الامانة في الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير

عينه فان كان حيّاً فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك

فان كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور لانه يخبر عمّا يملك استينافه وان لم يكن

الثمن منقوداً فالقول للآمر عند ابي ح وعندهما القول للمأمور وان كان العبد

ميّتاً فان لم يكن الثمن منقوداً فالقول للآمر لانه اخبر عمّا لا يملك استينافه وغرضه

الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقوداً فالقول للمأمور لانه امين

ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله قال في الهداية فيمن امر رجلاً

بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك

فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لأن في الوجه الاول

اخبر عمّا لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر فالقول للمنكر وفي

الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر
الشريعة كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم في
الفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري في الصورة
الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
لانه انما يكون امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لم يقبضه له اي للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على آمره اذا فعل ما امر به سواء دفعه اي الثمن
الى بايعه او لا وله ايضا حبس المبيع اي منع من آمره لقبض ثمنه وان
لم يدفعه اي الثمن الى البايع لانه تقدر فيه انعقاد مبادلة حكمية منهما ولهذا اذا
اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك
اي المبيع في يده اي الوكيل قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وله
ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي على المأمور
ويسقط اي الثمن لان الوكيل كالبايع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل شراء شيء بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي
الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمي او بغير النقود او
شرى غيره بامره بغيبته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل فينفذ
عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأي
وكيله وعدم المخالفة وفي غير عين اي اذا وكل بشراء شيء غير معين هو له اي ما اشتراه
للوكيل الا اذا اطلق ونواه اي يكون المبيع لآمره اي اشترى بالف مطلق بلا
تقييد كونه ملك الموكل لكن نوى الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد
الى ماله اي مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف وهو مال الموكل وان لم ينقد
الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله
عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة صح

اى التوكيل بعقد الصرف و الاسلام العبارة المذكورة في كتب القدماء عقد الصرف
والسلم قال صاحب الهداية والكافي وسائر المتأخرين المراد بالاسلام
شراء شيء بعقد السلام لا اى لا يصح التوكيل بقبول السلم لانه توكيل ببيع الكر
بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره و
لا نظير له في الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم لا مفارقة الامر
يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في العقدين بطلا لوجود الافتراق
قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو
الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف
الرسول لان الرسالة في العقد لا القبض قال بعني هذا لزيد فباعه فانكر
المشتري اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى كذب المشتري
زيد في انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد لان قوله بعني لزيد اقرار منه
بالوكالة فاذا انكر الامر بعده صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون
للموكل وان صدقه اى صدق المشتري زيد في انكاره لا اى لا يأخذه
زيد لان اقرار المشتري ارتد برده الا برضاه لان المشتري له لما جحد
الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم الشراء للمشتري فاذا سلمه واخذه صار
بيعا بالتعاطي امر شراء لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع منا به لزم
الامر منه بنصفه لانه امره بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ
شراء المن على الموكل والزيادة على الوكيل وامر شراء عبدين معينين
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر شرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الامر في الصورتين اما في الاول فلانه قابل الالف
بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امر شراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر
فيقع عن المشتري الا اذا اشترى الباقي بالباقي قبل الخصومة لان الشراء الاول باق

وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام
الا دلالة والصريح يفوتها قال الوكيل شريته بالف وقال الآمر بنصفه
فان كان اى الآمر دفعه اى اعطاه الالف صدق المأمور ان ساواه
اى المشترى الالف يعنى اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته
بالف وقال الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو
يساويه فالقول للمأمور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والآمر يدعى عليه خمسمائة وهو منكر والا اى وان لم يساوه بل
يساوى خمسمائة فالآمر اى صدق الآمر بلا يمين لانه امر بشراء
عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيقع فيضمن خمسمائة
وان لم يدفعه ويساوى نصفه اى خمسمائة صدق اى الآمر بلا يمين و
ان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل ههنا كالبايع والمشترى وقد
وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى
الوكيل كذا معين لم يسم له ثمن فشراه واختلفا في ثمنه يعنى اذا قال
له اشتر هذا العبد لى ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته
بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البايع المأمور تحالفا لانهما اختلفا
في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى
الوكيل اذا خالف امر الآمر ان كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع
عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله ببيعه كذلك فباعه
بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا في الخلاصة **فصل**
الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه
وزوجه وعرسه وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع
التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة
هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع ممن شئت فح

عن المأمور ح

مطلب لا اعتبار لتصديق البائع المأمور
اذا اختلفا في الثمن فتدبر

دة

يجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعي وفي النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم
ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش
لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان
بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض
والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة وصح
ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع اي الرهن
في يده او توي ما على الكفيل لان الجواز الشرعي ينافي الضمان وتقييد شراوه
بمثل القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز
شراوه بغبن فاحش بالاجماع قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة
معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما فاما ما له قيمة معلومة
في البلدة كالخبز واللحم ونحوهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل وان
كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه ووكله ببيع عبد فباع نصفه
صح لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي
فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء
البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر اذا رد مبيع بعيب على وكيله
بينة او نكوله اي الوكيل او اقراره فيما لا يحدث رده اي الوكيل على
الآمر وباقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل
ببيع شيء اذا باعه فرد عليه بعيب فان كان العيب مما لا يحدث مثله
كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد
على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله الاصل في الوكالة
الخصوص ولهذا لو قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان
باع اي الوكيل نساء فقال الآمر امرتك بنقد وقال اطلقت صدق

مطلب
الاصل في الوكالة
الخصوص

الآمر بناءً على كون التقييد اصلاً في الوكالة وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب
نسآءً فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت صدق المضارب
بناءً على كون الاطلاق اصلاً فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة
لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما
وان كان البدل مقدراً الا ان تقديره لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة
والنقصان وفي اختيار البائع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف
لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه الى الرأي ولم يكن توكيلهما بلفظ
واحد وذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر لافضائه
الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء
دين وطلاق وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير
محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او
قال امرها بايديكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر على المجلس او كان الطلاق
والعتق بعوض لانه يحتاج الى الرأي وذكر الثالث بقوله ولم يكن توكيلهما
بكلام واحد بل على التعاقب فيجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه
رضي برأي كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا
وكلهما بكلام واحد اذ لا ينفرد به احدهما وان كان احدهما حراً بالغاً
عاقلاً والآخر عبداً او صبياً محجوراً عليه لانه رضي برأيهما وقت
توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز جاز والا فلا
ولو كان غائباً فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه
لانه لم يضمن شيئاً بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمين لا يوكل
اي الوكيل الا باذن آمره او بأعمل برأيك ونحوه كاصنع ما شئت فلا
فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيلاً للآمر لا ينعزل بعزله او موته وينعزل لان
بموت الاول وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى في ادب القاضي وكل اي

مطلب الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه

لا يوكل الوكيل الا باذن آمره

اي الوكيل بلا اذنه اي بلا اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الثاني او عقد بغيبته فبلغه واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاول فلان المقصود وهو حضور رأيه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الرأي فيه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار وكيلا بالطلاق ويتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان صحة التصرف مبنية على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء الولاية عليه كذا تزويج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم لانتفاء الولاية

باب الوكيل بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان ولهذا قلت الوكيل بها وبالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتى لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان الدائن استوفاه منه وابراه تقبل بينته والوكيل بقبض العين لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبده بان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر الغائب

مطلب من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه

صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فأقام ذو اليد البينة انه اشتراه
منه وكله بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتقبل في دفع الخصومة
فيتوقف حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت
المرأة البينة على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من
مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل
في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى اي
امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع بخلاف الكفيل
حيث يجبر عليها لانه ضمن كما اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس
على ان لا يكون وكيلا فيما يدعى على الموكل جاز فلو اثبت المال له ثم اراد الخصم الدفع
لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا اثبت
وكالة الوكيل بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء
الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره
اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا
يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة واقام بينة
لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه كذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده يعني
اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل
عند القاضي لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا تسمع خصومته
لا اي لا يصح توكيل كفيل بمال بقبضه صورته كفل رجل بمال فوكله صاحب
المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا عن رجل صار عاملا
لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم
والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر
ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى
من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع

مما يجب ضبطه

اذا ضمن للبائع عن المشترى لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو ادى بحكم الضمان يرجع

لبطلانه وبدونه اى بدون حكم الضمان لا اى لا يرجع لكونه متبرعا فصدق

الموكل بقبض لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل يعنى اذا ادعى رجل

انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه

اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى

عليه انه اوفى الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل

باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغائب وصدقه تم

الامر وان كذبه الغائب دفع اى المصدق اليه اى الغائب ثانيا اذ لم مما يجب ضبطه

يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول فيه قوله مع يمينه فيفسد الاداء

ورجع به على الوكيل ان بقى فى يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم

تحصل فله ان ينقض قبضه وان ضاع لا اى لا يرجع لانه بتصديقه اعترف

انه محق فى القبض وهو مظلوم فى هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا

ضمنه اى شرط على مدعى الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع ما ادعاه او

لم يصدقه اى فى دعواه التوكيل ودفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة

الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له فى دعواه

التوكيل ولم يكن مصدق التوكيل غريما بل مودعا لم يؤمر بالدفع لانه

اقر بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى بمثله كما مر كذا لو ادعى الشراء وصدقه

يعنى انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر

بدفعها اليه لان اقراره على الغير غير مقبول وامر به اى بالدفع لو قال اى المدعى

تركها اى الوديعة المودع ميراثا لى وصدقه اى المودع لان ملكه قد زال بموته

واتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه وكل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا

بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه دفع اى الغريم اليه اى الى الوكيل مما يجب ضبطه

يعنى يجبر على دفعه اليه لان وكالته تثبت بقوله اخذه رب المال

حيث

مطلب لا تجري النيابة في اليمين

حيث لم ينكر الوكالة وادعى الايفاء وفي ضمن دعواه اقرار بالدين وبالوكالة
واذا كان اقرارا ثبت الوكالة في زعمه ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فيؤمر بالدفع اليه واستحلف اي الغريم دائنه على عدم قبضه لان قبضه
يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على
عدم علمه بقبض الموكل اذ لا تجري النيابة في اليمين وكله بعيبه اي برد
المبيع بسبب العيب فادعى البائع رضاء المشتري لم يرد اي الوكيل
عليه اي على البائع حتى يحلف اي البائع المشتري بخلاف مسئلة الدين
لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء
عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا
وباطنا عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه
لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم
فاذا ظهر الخطاء فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع
رجل الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهي بها استحسانا
والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه
الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون
الشراء فيكون التوكيل بالانفاق توكيلا بالشراء والوكيل بالشراء يملك
العقد في مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم قال
في الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا يثبت
الوكالة حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى ان فلانا وكله
بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة
والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق فان القاضي لا يسمع
من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به فح يسمع ويقدر الوكالة فان
احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان

مطلب الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم

يدعي انه وكله بطلب كل حق له قبل الناس بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه
ولو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقاً
يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى **باب عزل الوكيل** ينعزل بعزل
الموكل لان الوكالة حقه فله ان يبطله وينعزل نفسه بان يقول عزلت نفسي
بشرط علم الآخر فيهما اي في الصورتين يعني اذا عزل الموكل يشترط علم
الوكيل به وان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على و
كالته وتصرفه جائز حتى يعلم باخبار متعلق بالعلم عدل او اثنين ولو غير عدلين اعلم
ان الوكالة تثبت بخبر الواحد حراً كان او عبداً عدلاً كان او فاسقاً رجلاً
كان او امرأة صبياً كان او بالغاً وكذلك العزل عندهما وعند ابي حنيفة لا يثبت
العزل الا بالعدد او العدالة وينعزل ايضاً بموت الموكل هكذا وقعت عبارة
القدوري ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما ولما لم يكن
لذكر الوكيل ههنا فائدة تركت وينعزل ايضاً بجنون احدهما اي الوكيل والموكل
جنوناً مطبقاً لان قليله بمنزلة الاغماء وهو شهر عند ابي يوسف وحول كامل عند
محمد وهو الصحيح والحكم بلحوقه اي لحوق احدهما بدار الحرب مرتداً فان لحوقه
لا يثبت الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع واما قبله فموقوف
عند ابي حنيفة وانما ينعزل بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم
فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر في كل ساعة ما يشترط للابتداء
وذا اي انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق
الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا اشترطت الوكالة في بيع الرهن كما
او جعل امر امرأته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضاً بتصرفه نفسه اي تصرف
الموكل بحيث يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته
او تزويج امرأة او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فعتق او كاتب او تزوج
او اشترى او طلق ثلاثاً او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه

مطلب حد الجنون المطبق

لو فعل

لو فعل واحد منهما بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان
الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة تبقى الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل
به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته
بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان
الحاجة باقية وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الى الموكل قديم ملكه يعني اذا وكل ببيع
عبده ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان
يبيعه وكذا لو وكل واحد رجلين ببيعه فباعه احدهما فرد عليه بعيب
فلكل واحد منهما ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقي اثره اي اثر ملكه كما اذا
طلق امرأته واحدة وهي في العدة فيتصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع
الباقي وينعزل ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل
امرين احدهما ان يكون الافتراق بهلاك المالين او مال احدهما قبل
الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التي في ضمنها علما به او لا لانه عزل حكمي
اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان احدهما او كلاهما
لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير الموكل
منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ لو ابقي الافتراق
على ظاهره لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان ينفرد احدهما بفسخ
الشركة المستلزمة للوكالة بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل
مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لما مر ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير
لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في الابتداء وقد بطل بالعجز فيبطل
الوكالة علم الوكيل او لا يعلم لان البطلان حكمي كما مر اذا وكل يعني ان ما ذكر من انعزا ل
وكيل المكاتب بعجزه ووكيل المأذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود
والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفاء ما وليه
وله مطالبة استيفاء ما وجب عليه لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله

على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته ينعزل

بعزل المولى وكيل عبده المأذون لانه حجر خاص والاذن في التجارة لا يكون

الا عاما فكان العزل باطلا الا يرى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع

بقاء الاذن ذكره الزيلعي قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت

وكيلي فانه اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له وهذا يسمى وكيلا دوريا

واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك

فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا بوجود الشرط

حيث قال متى عزلتك فانت وكيلي واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة

الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال

ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا

لان كلما تفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في عزله رجعت عن

الوكالة المطلقة واذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها او عزلتك

عن الوكالة المنجزة اى الصحيحة في لفظ كلما في ينعزل **كتاب الكفالة** هي

لغة الضم مطلقا وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم

قال في الهداية والكافي وغيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين

والاول اصح اقول لا صحة للثاني اصلا ليكون الاول اصح لخروج الكفالة

بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال

ثم ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا

في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال

كما سيأتي ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا

وركنها الايجاب اى ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا

والقبول اى قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون

المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفا

قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلي

فانت وكيلي واذا قال عزلتك

بالجد و

بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه صحيحًا حتى لا يجوز الكفالة ببدل
الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل
نفسًا كان او مالًا واهلها اهل التبرع بان يكون حرًا مكلفًا فلا يصح من
العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
فالمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه
ويسمى الاصيل ايضًا والنفس في الكفالة بالنفس والمال في الكفالة بالمال
مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه
المطالبة كفيل فالكفالة اما بالنفس و اما بالمال وقد تعددتا اي الكفالة بالنفس والنفس
ايضًا الاول ان يأخذ منه كفيلًا ثم كفيلًا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول
بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما يتعلق به وهو التسليم اما
الاولى اي الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي عن النفس
كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه
الخ وبجزء شائع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وتصح ايضًا بضمنته وبعلي
فان على للالتزام فمعناه انا ملتزم بتسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به
زعيم فان الزعامة هي الكفالة او قيل هو بمعنى الزعيم لا بانا ضامن بمعرفته
لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم واختلف
في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين وقت التسليم
احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضًا اذا اطلق بان قال
انا كفيل بنفسه اذا طلبته اسلمه اليك او ان طلبته ونحو ذلك او عمم بان
قال انا كفيل به كلما طلبته او متى ما طلبته اسلمه اليك وان لم يحضر حبسه
الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لماذا دعي
وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله اي الحاكم الكفيل مدة ذهابه وايابه فان
مضت ولم يحضر حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب اي الكفيل به اي بالمكفول به

مطلب واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه

وان لم يحضر حبسه الحاكم

لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره وان اختلفا
فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة
يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب و
يؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد للطالب فان لا
فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى في زماننا
لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب
بها بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم
النفس في هذا الشهر ويطالبه به بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني
هذا اي قول على خلاف ما نطقه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل بالفارسية
تا آخر فلان را بدیدم بیک سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي
الاجل ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب
على العكس الا ان يريد وافقوا لو افي الكفالة هرگاه که بخواهی بتو سپارش
في يطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه ايضا والحيلة في سقوط
المطالبة ان يريد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من الاجل
ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في
الحال ولا بعد مضي الاجل برئ الكفيل بموته اي بموت الكفيل لحصول العجز
الكلي عن تسليم المطلوب في الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا له بشيء واما كفيله
فيما له لا في علته ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس
من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي بموت النفس
المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا
دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته هذا اذا كان على العبد مال
مطالب وكفل بنفسه رجل واما اذا كان المطالب رقبة العبد فسيأتي انه اذا مات

متن كفل بالنفس الى شهر يطالب بها بعده

متن برئ الكفيل بموته

داشية

مطلب لا يبرأ الكفيل بموت الطالب

وان ثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل قيمته لا اي لا يبرأ الكفيل بموت الطالب
بل وارثه او وصيه يطالب الكفيل ويبرأ الكفيل ايضاً بتسليم الكفيل
او مأموره وكيلاً كان او رسولاً المطلوب وتسليم ذلك اي المطلوب
نفسه الى الطالب متعلق بقوله وتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق
به ايضاً يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب في موضع يمكن مخاصمته
برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا برئ حتى لو سلم في برية او سواد
او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ قائلاً سلمته اليك عن طرف
الكفيل في صورة تسليم المأمور او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة
تسليم المأمور نفسه قال قاضي خان فان المكفول بالنفس اذا سلم نفسه
الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ
الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلاً ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال
المأمور للطالب سلمت اليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل وفي تسليم الاجنبي
شرط معه اي مع ما ذكر في قوله عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان
لو ان رجلاً اجنبياً ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت
عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل
قبلت لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غداً فهو ضامن لما عليه من
المال ولم يسلمه غداً صحت الكفالتان اي بالنفس والمال يعني رجل له على غيره
مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور صحت الكفالتان واذا لم يواف
به غداً فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح
لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في
البيع كما لو اشترى نعلاً على ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلأن
يترك هنا وبابها اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يواف به حتى لزمه المال لا يبرأ
من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل

مطلب وبتعامل الناس يترك القياس

مطلب كفل بنفسه على انه ان لم يسلمه غدا فهو

مطلب
ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها فكفل بنفسه آخر على انه

المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طلب
وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او ردية او اشرفية
او افرنجية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه
المائة صحتا اي الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذ لم تصح الدعوى
بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة
بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه فيصح الدعوى
على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة الاولى
فيترتب عليها الثانية والقول له اي للكفيل في البيان اذا اختلفا
في وجوده وعدمه لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا
عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق
العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى وله ان مبنى الكل على الدرء فلا
يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات
فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتيب موجبه عليه وهو
المطالبة بالنفس فلا حبس فيهما اي في حد وقود حتى يشهد مستوران او
عدل لان الحبس هنا للتهمة وهي تثبت باحدى شطري الشهادة اما العدد
او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا تثبت الا بحجة كاملة
واما الثانية اي الكفالة بالمال فتصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الدين الصحيح
دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت
عنه بالف وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى
ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري اذا استحق المبيع وبما
بايعت فلانا اي ما بايعت منه فانه ضامن لثمنه لا ما اشتريته منه
فانه ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا يجوز كما سيأتي وقد مر تمام تحقيقه في
كتاب الرهن او ما ذاب اي وجب لك عليه وما في هذه

التعليق

الصورة شرطية معناه ان بايعت فلاناً فيكون في معنى الشرط او علقت
عطف على اذا صح وثانياً بشرط يعني صح الشرط والا ففي الامثلة السابقة
معنى الشرط ملائم اي مناسب للكفالة بان يكون شرطاً لوجوب الحق
كقوله ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء كقوله ان قدم زيد وهو مكفول عنه
او لتعذر الاستيفاء كقوله ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها
مناسب للكفالة كالشروط المفهومة في الامثلة المذكورة فانها اسباب
لوجوب المال ومناسب ضم الذمة الى الذمة لا اي لا تصح الكفالة ان علقت بنحو
اي بشرط غير ملائم كقوله ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية انه لا يصح
التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة
ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة
كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو
فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار
كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره اقول
قوله سهو خطاء لان المذكور في العمادية والتتمة وشرحه ان الكفالة مما
لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده ان صدر
الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب
المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك
عليه صحت الكفالة ثم نقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط
غير متعارف جائز ولا يصح ايضاً بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول
نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس
او احد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص لما ان
شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك واما
قال بنفس حد وقصاص احترازاً عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص

فانها تجوز كما مر ولا بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين

مستاجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة و

الكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه

الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة

وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب

على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن

للموكل ورب المال اى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشترى

للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق

القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان

له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل بنهيه فلو صح

الضمان صار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة

يعنى باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه

حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا

بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه

وهو باطل ولو صح فى نصيب صاحبه خاصة يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض

وهو باطل لان القسمة تقتضى ان يصير حق كل منهما مفرزا فى حيز على حدة وهو

لا يتصور فى الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصيبه

بعقد على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا

تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم

مشترك تقع على الصك القديم والعقد وحقوق العقد والدرك وخيار الشرط

فيتعذر العمل بها قبل البيان وكذلك بطل الضمان ولا بالخلاص عند ابى حنيفة

لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمها الى المشترى وهو غير مقدور له وصح

عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق

فيكون

مطلب الكفالة تكون بلا قبول الطالب في مسئلة واحدة

مطلب الجهالة لا تمنع صحة الوصية

مطلب صحت الكفالة بلا قبول الطالب

ولا تصح الكفالة بالامانات كالوديعة

فيكون كالدرك ولا ببدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا
ولا عن ميت مفلس يعني اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل
عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة رحمه لانه كفل بدين ساقط
عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه
في الحكم مال لانه يؤل اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء
فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب في المجلس اي مجلس عقد الكفالة
الا في مسئلة واحدة وهي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان يقول
المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم
فانه جائز استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب فلا
يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا
دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان الجهالة لا تمنع
صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول
الطالب عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي رواية اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه
يفتى كذا في تلخيص الجامع الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل
اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل بمال فلان على فلان جاز كذا في الخلاصة
ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة
ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون قبل القبض لان من شرط صحة الكفالة
ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه
الا بدفعه او دفع بدله لتحقق معنى الضم فيجب ان يكون مضمونا على الكفيل والامانات
ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل بالثمن كما مر وكذا الرهن
ليس بمضمون بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان
على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها
اي تسليم الامانات والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها

وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس وقيل ان وجب ان يكون
تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اى الكفالة به اى بتسليمها
والا اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اى لا يجوز الكفالة بتسليمها
وتصح اى الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشترى والمغصوب والمقبوض
على سوم الشراء والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب
الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل وتصح الكفالة بالخراج لانه دين مطالب
من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة في الاموال الظاهرة
والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من
تركته بعد موته الا بوصيته والنوائب قيل هي ما يكون بحق كاجرة الحارس
وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وقيل
هي ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا يأخذها الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز
الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثاني ففيه اختلاف المشايخ
والقسمة هي النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست
كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن في بيت المال شيء وقيل
هي ان يمتنع احد الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيضمنه شخص لانها واجبة
والدرك وقدم بيانه والشجة وهي الجراحة والكفالة بها بان يقول كفلت
بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية
اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفعه اليك اذا قبضته لا يكون
كفالة الا ان يذكر ما يدل على التزام او علق قال في الخلاصة وفي فتاوى النسفي
لو قال لصاحب الدين الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك اذا
قبضته لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام بان يقول كفلت او ضمنت
او على او الي اما لو قال تعليقا يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اؤدي
يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل لان مفهوم الكفالة وهو

مطلب
ويصح بالخراج والنوائب والقسمة

مطلب
للطالب مطالبة الاصيل والكفيل

ضم

مطلب
اذا اشترط البراءة فيكون حوالة

مطلب
وله مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الآخر

مطلب
الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان

مطلب
صدق الكفيل فيما يقر به مع يمينه لا الاصيل في الزائد

مطلب
رجع عليه بما ادى اذا ادى ما ضمنه

ضم ذمة الى ذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي قيام ذمة الاولى لا البراءة عنها
الا اذا اشترط البراءة فيكون اي الكفالة حوالة اعتبارا للمعنى كما ان
الحوالة بشرط عدم البراءة اي براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة
احدهما ولو بعد مطالبة الآخر لان مقتضاها الضم لا التمليك بخلاف
المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه اذا قضى القاضي
به فلا يمكنه التمليك من الثاني كفل بما لك عليه اي قال كفلت بما لك عليه
فان برهن اي الطالب على الف لزمه اي الالف الكفيل لان الثابت
بالبرهان كالثابت بالعيان والا اي وان لم يبرهن صدق الكفيل فيما
يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل في الزائد عليه في حق الكفيل
يعني ان اعترف الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه
اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل يصدق في حق نفسه كفل بامره يعني
يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم فاذا
كفل بامره وادى رجع عليه اي على المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه
لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه واذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى
حتى لو كفل بالجياد وادى بالزيوف ويجوز من له الدراهم على المكفول عنه
رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد رجع عليه بالزيوف لان رجوع
الكفيل بحكم الكفالة فانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف المأمور باداء
الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا
فيرجع بما ادى ولا يطالبه اي الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء الى المكفول
له لانه لا يملك ما في ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اي بدون
امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه وان وصلية اجاز اي المكفول عنه
بعد العلم لان كل كفالة تنعقد غير موجبة للرد لا تنقلب موجبة ابدا
كذا في الغاية قال اضمن الفا لفلان علي فضمن فادى لم يرجع عليه الا اذا قال

عني كما مر في الكفالة بالنفس فان لو زم اي لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اي

الكفيل المكفول عنه وان حبس اي صار الكفيل محبوسا حبس هو المكفول عنه

اذ لم يلحقه الحقه الا من جهته فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل الا قبل

اي الاصيل الابراء برئا اي الاصيل والكفيل معا او اخره اي الطالب عنه

اي عن الاصيل تأخرعنهما لانه الاصيل والكفيل تابع بلا عكس منهما لاستلزامه تبعية

الاصيل للفرع ولو ابراء اي الطالب الكفيل برئ فقط وان لم يقبل اذ لا دين

عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين

له اي للكفيل ان كان غنيا او تصدق عليه ان كان فقيرا اشترط القبول

كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين يصح اذا سلطه

على الدين والكفيل مسلط على الدين في الجملة كذا في الكافي وبعده له الرجوع على

الاصيل كذا في التاتارخانية صالح احدهما من الاصيل والكفيل الطالب

عن الف على خمسمائة برئا اي الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف من

الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبرائته توجب براءة الكفيل وان اداها

الكفيل رجع على الاصيل بها اي بخمسمائة اداها ان كفل بامره اذ بالاداء ملك

ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف

لانه مبادلة تملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه صالح اي الكفيل عن موجب

الكفالة لم يبرأ الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب

ابراء الاصيل قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع على الاصيل لانه

اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وغياها الى نفسه بقوله

الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء

فكان هذا اقرارا بالقبض منه فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفي ابرأتك لا اي

لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل واختلف في برئت يعني اذا قال

الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد وعند ابي يوسف

اقرار

ولو ابراء الطالب الكفيل فقط برئ

صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل

اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه في
البيان لصدور الاجمال عنه لا يصح تعليق البراءة عنها اي عن الكفالة بالشرط
مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان في الابراء معنى التمليك كالابراء عن
الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر واما على
قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهي كالدين
لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت
فيها على الكفيل المطالبة لا الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق و
العتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة فيه للطالب اصلا نحو
اذا جاء غد لا يجوز واذا كان الشرط ملائما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز
كما اذا كفل بالمال او النفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل
الطالب فوافاه الكفيل في الغد فهو برئ من المال كذا في العناية مات الكفيل
قبل الاجل حل اي الدين عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان
الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا بالمعجل وهو اكثر من المؤجل في المالية
يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه الاجل فقط وان ماتا
اي الكفيل والمكفول عنه فالطالب يأخذه من اي التركتين شاء لان
دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى
الى كفيله ليدفعه الى طالبه وان لم يعط طالبه اذ تعلق به حق على احتمال قضائه الدين
فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي
وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي
الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب
رده اي الربح على قاضيه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير
وهذا اذا قضى الاصيل الدين وهو قول ابي حنيفة رحمه وعنه انه يتصدق
به وقالا لا يطيب له الربح وهو رواية عنه او كفيله ببيع العينة ففعل

مطلب
فان ماتا فالطالب
يأخذه من اي التركتين
شاء

مطلب صورة بيع العينة

فالمبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه اي على الكفيل الآمر
بيانه ان الأصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقول له اشتر من
الناس نوعا من الأقمشة ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرته انت
فعلي وهو يأتي الى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ويخاف
من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوي عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة فيبيعه
هو في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل
او يقرضه خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوي عشرة بخمسة
عشر فيأخذ الدراهم التي اقرضه على انها ثمن الثوب فيبقى عليه الخمسة عشر
قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذي ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم الآمر
شيء لانه اما ضامن لما يخسره كما قاله بعضهم نظرا الى قوله علي فانها
للوجوب فلا يجوز كما اذا قال لرجل بايع في السوق فما خسرت فعلي واما توكيل
بالشراء كما قاله بعضهم نظرا الى الآمر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب
وثمنه وسمي هذا النوع من البيع عينة لما فيه من السلف يقال باعه بعينة
اي نسيئة ذكره الزيلعي كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل
رجل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الأصيل فبرهن المدعي على
الكفيل ان له على الأصيل كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب
فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل
وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله قضي
على الكفيل لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد
بكون المال مقضيا به على الأصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره
تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء
باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال
فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان صحتها يعتمد قيام الدين

في زعم

في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالأمر يرجع الكفيل بما ادى على
الآمر كفالته بالدرك تسليم للمبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز
بعدها دعوى الملكية ككتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه
او باع بيعا نافذا باتا فانه ايضا تسليم للمبيع واقرار منه بانه لا حق له في المبيع
لا كتب شهادته في صك بيع مطلق غير قيد الملكية وكونه نافذا باتا
فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على
اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر ككتب شهادته على اقرار
العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار
ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر
وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت
لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول
للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال الآخر حال والفرق ان الكفيل
لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر آنفا بل اقر بمجرد المطالبة بعد
الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر
بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة
لا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضاء على البايع بالثمن
لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع فلا يجب
رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه
امن فسلك واخذوا ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن
وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل
الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان
لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى

مطلب
لا يؤخذ ضامن الدرك
اذا استحق المبيع

اجعل الحنطة

الآ والطحان كان عالماً به يضمن لانه صار غاراً في ضمن العقد بخلاف المسئلة
الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهيهنا العقد يقتضي السلامة
كذا في العمادية **فصل** لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز
يعني اذا كفل احد الشريكين لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو انصرف الى
نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف الى الشايع يكون ضامناً لنفسه
فلو قضي بحكم الضمان له ان يسترد لان الاداء بعقد فاسد كما مر ولو ادى متبرعاً جاز
لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عيناً وتميز نصيب شريكه بصيرورته عيناً
بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبداً
بالف وكفل كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى
زائداً على النصف لان كلاً منهما اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه
ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة
لان الاول دين ومطالبة والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف الى ما عليه
كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان
يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدي الى
الدور كفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل به اي بذلك الشيء عن الآخر بامره
يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلاً فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على الانفراد
ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى
اي احدهما رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على
الاصيل لان ما عليهما مستويان بلا ترجيح اذ الكل كفالة فيكون المؤدى شايعاً
بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور وهذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه
بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه فهي كما قبلها اي كالمسئلة
الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يزد على النصف كذا لو كفلا عن الاصيل
بالجميع معاً ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلاً

عن الأصيل بالجميع او كفل كل ثم اى بالجميع متعاقبا ثم كل عن صاحبه بالنصف
لما ذكر وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل
لا يوجب براءة الأصيل فبقى المال كله على الأصيل والآخر كفيل عنه بكله
فيأخذه افترق المفاوضان اى الشريكان شركة مفاوضة اخذ الغريم
ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتى فى كتاب الشركة ولا يرجع
حتى يؤدى اكثر من النصف لما ذكر فى كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال
كاتبتكما بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان
لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده باطل
وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما فانه باطل ولهذا قال
بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا
بان يجعل كل المال على كل منهما فى حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا بادائه
لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال
لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء
الالف ولا يحصل عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله
اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق
وعتق الآخر تبعا له كما فى ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه
لاستوائهما ولو رجع بالكل اولم يرجع بشئ انتفى المساواة وان اعتق
احدهما قبل ان يؤديا شيئا جاز لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف
لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط النصف
ويبقى النصف على الآخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا
منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها
واذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا انتصف
واذا اعتق المولى احدهما اخذ ايا شاء بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق

افترق المفاوضان اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين

الشرط يقابل الشرط جملة لا اجزاء فيتوزع

فبالكفالة وأما إذا أخذ صاحبه فبالأصالة اعترض عليه بأن أخذ المعتق
بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل وأجيب بأن كلا منهما
كان مطالبا بجميع الألف والباقي بعض ذلك فبقي على تلك الصفة لأن البقاء
يكون على وصف الثبوت فإن أخذ المعتق رجع على صاحبه بما أدى لأنه
أداه عنه بأمره وإن أخذ الآخر لا أي لا يرجع عليه لأنه أداه عن نفسه
مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى كما إذا لزمه
بإقراره أو استقراضه أو وطئه بشبهة أو استهلاكه وديعة فإنها لا تظهر
في حق المولى بل يؤخذ بها العبد بعد عتقه حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد
الحلول والتأجيل لأن المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه
لا يطالب لأن ما في يده لمولاه ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما إذا
كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لأنه التزم المطالبة بالدين المؤجل
وإن أدى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بأمره لأن الكفيل بالأداء ملك الدين وقام
مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه
رجل فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الأصيل بموته كما إذا كان المكفول
بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن أنه لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني
ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فأقام المدعي البينة أنه كان
له ضمن الكفيل قيمته إذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل
ذلك وبعد موته تبقى القيمة على الأصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بأمره
فعتق فأداه أو عكس أي كفل مولى عن عبده فأداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما
على الآخر معنى الأول أن لا يكون على العبد دين لأن أمره بتكفيله يصح إذا لم يكن عليه
دين مستغرق وإن كان فلا يصح لتضمنه إبطال حق الغرماء وأما كفالة المولى عن عبده
فيصح مطلقا وإنما لم يرجعا لأن الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لأن أحدهما
لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما إذا كفل رجل عن رجل

بقيه

كتاب الحوالة هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في العيني تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما شرط القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايتين واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا عن المطالبة كما مر في اصلاح الايضاح

بغير امره فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فلذا هذا تم فائدة
كفالة المولى من عبده وجوب مطالبة بابقاء الدين في سائر امواله و
فائدة العكس تعلقه برقبة العبد

كتاب الحوالة

هي لغة اسم
بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة الى ذمة اي من
ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي
والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان
يؤثر في الوصف الشرعي كما ان البيع الشرعي جاز اذ يؤثر في نقل الملك
الذي هو وصف شرعي وتبعه نقل العين الذي هو المبيع المديون محيل
والداين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذه الالفاظ الاربعة في
الاصطلاح ومن يقبلها اي الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق عليه
ايضا هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما
رضاء الاول فلان ذوي المروات قد يانفون لتحمل غيرهم ما عليهم من الدين
فلا بد من رضائه واما رضاء الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى
ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضائه واما رضاء الثالث وهو المحتال
عليه فلانها الزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف الا في الاول حيث
قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضاء المحيل لان التزام الدين من المحال عليه
تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم
يكن بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال عليه الا ان يقبل
اي الحوالة فضولي له اي لاجل الغايب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما
عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للداين لك على فلان
بن فلان الف درهم فاحتل بها علي فرضي الداين فان الحوالة تصح حتى لا يكون له
ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبان يحيل الداين
على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية واذا تمت

قوله نقل الدين من ذمة الى ذمة هذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله هي نقل المطالبة من ذمة الى ذمة وفائدة الخلاف تظهر في الراهن اذا احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف رحمه الله يسترده كما لو ابراه عن الدين وعند محمد رحمه الله لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن هكذا قيل لكن قول صاحب الهداية صريح في ان الخلاف مع لا ابراء وتؤيده قول صاحب الهداية الاصيل لا يبرأ بالحوالة وحكمها المنطوقة في باب الكفالة للحوالة

كتاب الحوالة قوله نقل الدين من ذمة الى ذمة هذا عند ابي يوسف وعند محمد هي نقل المطالبة من ذمة الى ذمة وفائدة الخلاف تظهر في الراهن اذا احال المرتهن بالدين هل يسترد الرهن فعند ابي يوسف يسترده كما لو ابراه عن الدين وعند محمد لا يسترده كما لو اجل الدين بعد الراهن هكذا قيل لكن قول صاحب الهداية صريح في ان الخلاف مع لا ابراء وتؤيده قول صاحب الهداية الاصيل لا يبرأ بالحوالة وحكمها المنطوقة في باب الكفالة نقل الدرر للحوالة

في المحتال له

مطلب واذا تمت الحوالة برئ المحيل

اى الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل
كما مر وهو يقتضى فراغ ذمة الاصيل لان المحال بقاء الشئ الواحد فى محلين
فى زمان واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لانها مقيدة بسلامة حقه
له لانه المقصود فيرجع عند عدم السلامة وبين التوى بقوله بموت المحتال
عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا حوالة ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى
حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما هذان وثالث وهو
ان يحكم القاضى بافلاسه فى حيوته تصح اى الحوالة بالدراهم المودعة يعنى اذا اودع
رجلا الف درهم واحال به عليه آخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى
بالجواز وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم التى غصبها المحتال عليه من
المحيل وبالدين الكاين للمحيل على المحتال عليه وتبطل اى الحوالة بهلاك الاولى
اى الوديعة لتقيد الحوالة بها لانه ما التزم الاداء الا منها واستحقاقها لانه كهلاكها
ويبرأ المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق الثانية اى
الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها ويبرأ الغاصب ويعود الدين على
المحيل لا بهلاكها اى لا تبطل الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فيه اى فى
هلاكه وفاء اى ما يفى بمال الحوالة ويكون الضمان قايما مقام المغصوبة وفيها
اى فى هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او
الدين اللذين قيد الحوالة بها لتعلق حق المحتال له بها ولا يقدر المحتال
عليه ان يدفعها الى المحيل يعنى كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك
المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع صار ضامنا للمحتال له لانه
استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته
يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغى ان لا يكون المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى
بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد

الحوالة

الحوالة لا يدا او هو ظاهر ولا رقبة لأن الحوالة ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون
بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا او حبسا فثبت له نوع اختصاص ص
بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه بخلاف
الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها
ارسالا لا تقيدها بدين له على المحتال عليه ولا بعين له في يده او يحيله على
رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال
عند المحتال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال احلت الطالب
عليك بالألف الذي له علي على ان يؤديها من المال الذي لي عليك وقبل المحتال
عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه مخالف له حيث
يطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين او الدين وتقدر المحتال عليه ان
يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال
عليه وفي ذمته وسعة لا تبطل باخذ ما عنده من العين كالمغصوب و
الوديعة او عليه من الدين سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة اما الاول
فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق لخصوصات ما عنده او عليه والمبطل تعلقه
واما الثاني فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال عليه
فقد دفع ما تعلق به حق المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال
عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب ما احال
يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع
الالف من المحيل فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره
فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه
ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال ل
عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال
المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك لتقبضه لي وكنت

وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي
عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه
عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة قلما يستعمل في الوكالة
يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يتبين لاحتمال عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال
غريمه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحتال عليه فقبل صحت
الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم و
جوب الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال
على ان يعطي من ثمن دار المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع
فح يصح لوجود القدرة على البيع والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن
غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو
باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة يكون
على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة هي بضم السين و
فتح التاء واحدة السفاتج معرب سفته وهي شيء محكم وسمي هذا القرض
به لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد اخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق **كتاب المضاربة** وجه المناسبة بين الكتابين
وجود معنى نقل المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض
وهو السير فيها سمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب
الربح وشرعا عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وركنها الايجاب بان
يقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا
المال واعمل به على ان ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان او نحو ذلك من الفاظ تثبت
بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها انواع الاول انها
ايداع اولا لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض
على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل

المضاربة هي عقد شركة في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وهي
ايداع اولا وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح وغصب
ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض
ان شرط للمضارب اعلم ان في هذه العبارة تساهلا
وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح
فكيف يكون بضاعة وقرضا واما قال ذلك بطريق
التغليب والحق ان يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل
وشركة وغصب ودفع المال الى الاخر ليعمل فيه بشرط
ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون
للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة
تغليبا صدر الشريعة

المضارب عند الدفع امين وبالتصرف وكيل وبالربح
شريك وبالفساد اجير وبالخلاف غاصب وباشتراطه لرب
كل الربح للمضارب مستقرض وباشتراطه لرب
المال مستبضع
ح

عند

عند عمله لأنه تصرف فيه له بأمره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال
وشركة ان ربح لأنه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف
لتعديه على مال غيره فيكون ضامناً ولو وصلية اجاز بعده اى المضارب
اذا اشترى ما نهى عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز ربه لم يجز وكذا المستبضع
واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة
الفاسدة وهو بدل عمله لأنه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجاناً
فيجب اجر المثل فلا ربح ح لأنه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجا رة
بلا اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقاً اى سواء ربح او لا بلا زيادة على
المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقد مر ولا ضمان فيها اى في المضاربة الفاسدة
كالصحيحة لأنه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة
وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة
والقرض في سلك الانواع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة
اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضاً وشرطها ستة
الاول كون رأس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لأنها تصير شركة
لحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس
النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضاً وامر ببيعه والعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لأنه لم
يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل
تجوز لأنها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيء منها الاضافة اليه والثاني كونه
عيناً لا ديناً لأن المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه اميناً فيما عليه من
الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان
له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة حيث يجوز لأنه اضاف
المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عيناً وهو يصلح ان يكون رأس المال والثالث
تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لأن المال يكون امانة

مطلب الاضافة الى المستقبل جائزة

عنده فلا يتم الا بتسليم المال اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من
احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من
التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب المال يفسدها
اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسدت المضاربة لان هذا الشرط
يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب بشرط صحة العقد فما يا ٥
كان مفسدا ضرورة والرابع كون رأس المال معلوما لئلا يفضي الى المنازعة شمية
بان يعقد على قدر معين من مال يصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة
الى رجل دراهم لا يعرف قدرها لا يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب
مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون نصيب المضارب في الربح معلوما عنده
اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد والسادس
شيوع الربح بينهما بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطع الشركة
في الربح لاحتمال ان لا يحصل في الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة
في الربح لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة
في الربح فيقتصر على مورد النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر
مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار
الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا اي يفسد المضاربة
كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه وشرطا
ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها او ارضه سنة ليزرعها لان
الربح هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيرها اي غير ذلك من الشروط الفاسدة
لا تفسد المضاربة بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانه جزء
هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة
في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة

القول في قدر المال وصفاته للمضارب

ولان

ولأن صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب
في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة كقوله ان يقول دفعت
اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد او نسيئة
الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل
بها اي بالبيع والشراء والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال
وسياتي انه لا يبطل المضاربة والايداع والرهن والارتهان والاستيجار
والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك
من صنع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها البيع اي ليس
له فيه ان يضارب مع الاجنبي الا باذنه او باعمل برايك لان الشيء لا يستتبع
مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب
لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم
الملكية لا النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب
يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض العام اليه و الايداع والابضاع
دون المضاربة فيضمنهما ولا يعيدان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض و
الاستدانة كان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما
ليسا من صنع التجار ولا يحصل بهما الغرض وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنعهم
وكذلك الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت هذا القول وفرع على الاستدانة
بقوله فلو اشترى بمالها اي مال المضاربة ثوبا وقصر بالماء او حمل متاع المضاربة
من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان
في حق المالك بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه
احمر شرك بما زاد ودخل في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل
تحت قوله اعمل برايك عند ابي حنيفة لما ان السواد عيب عنده بخلاف
سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن اي اذا

فائدة: الشيء لا يستتبع مثله بخلاف المستعير والمكاتب فانهما يستتبعان

ودخل في اعمل برأيك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه
وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في
الثوب بقدر ماله في الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب
وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة ولا تجاوز عطف على قوله لا المضاربة
اي ليس له في مطلقها تجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه المالك
لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد
لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا
ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه
في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان
خرج الى غير ذلك فاشترى او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه
او بايع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه وعليه ضمانه لانه تصرف
في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه
امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده
بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزويج قن من مالها وعن ابي يوسف انه
يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال
المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه
وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب
المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به
الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه وهذا ليس كذلك ولا من يعتق عليه
اي على المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد نصيب رب المال
فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون
المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ عليه كالوكيل بالشراء
اذا خالف وان لم يكن ربح صح اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر

رب

حظليــ
فان تجاوز ما عينه
ضمن

اي الربح

اى الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه اى ملك المضارب من العبد لأنه ملك
قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لأنه انما عتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب
زيادة قيمته بلا اختيار كالورثة مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت
وتركت هذا الزوج وانما عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لأخيها لعدم
الصنع منه وسعى العبد فى قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده
معه اى مع المضارب الف بالنصف فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت
ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت قيمته الفا وخمسمائة سعى
للمالك بالف وربعه او اعتقه اى ان شاء المالك استسعى الغلام فى الف و
مائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اى المالك الالف من الغلام ضمن
المدعى نصف قيمتها اى قيمة الامة وذلك لأن دعوة المضارب وقعت صحيحة
ظاهرا لأنه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهى حبلى منه
حملا لأمره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط
فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف
ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس
المال لا يظهر الربح عندنا لأن بعضها ليس باولى به من البعض فح لم يكن للمضارب
نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته
فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب
منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا
اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لأنه انشاء فاذا بطل
لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا وقع فى حق غيره
فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره
ثم اشتراه

يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا **باب مضارب** بلا اذن
اى دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع

مطلب الملك شرط لصحة الدعوة فاذا لم يوجد لا يصح الدعوة

مطلب مال المضاربة اذا كانت اجناسا مختلفة لا يظهر الربح فيه وبعضه من الاصل

ما لم يعمل الثاني وإذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني أولا وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي
رواية لم يضمن ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لأنه يملك الإبضاع فلا يضمن بالعمل
ما لم يربح فإذا ربح فقد أثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب
الضمان وجه ظاهر الرواية أن الربح إنما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح
مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا إذا كانت المضاربة
الثانية صحيحة فإذا كانت فاسدة لا يضمن الأول وإن عمل الثاني لأنه أجير فيه
والأجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة له بل له أجر مثله على المضارب
الأول وللأول ما شرط له من الربح وإن أذن أي المالك فدفع بالثلث وتصرف
الثاني وربح وقيل له ما رزقه الله بيننا نصفا يعني بعد ما دفع إليه رب المال
المال مضاربة بالنصف وأذن له بأن يدفعه إلى غيره بالثلث فدفعه بالثلث و
تصرف الثاني وربح فإن كان رب المال قال له على أن ما رزقه الله تعالى فبيننا نصفان
فللمالك النصف وللأول السدس وللثاني الثلث لأن دفع الأول إلى الثاني
مضاربة صح حيث كان بإذن المالك إلا أن المالك شرط لنفسه نصف جميع
ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب
الأول أن يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما أوجبه للثاني وهو ثلث الربح
ينصرف إلى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لأن عمل الثاني
وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيطه
بنصف درهم طاب للأول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا
نصفان فللكل ثلث أي للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب
الأول وبين المالك نصفان لأن المالك ما شرط لنفسه نصف جميع الربح
بل نصف ما يحصل للأول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك
جميع ما حصل للمضارب الأول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا
كان الباقي بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع

الى

الى غيره بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للأول والمالك نصف لأن الأول شرط
للثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط
لنفسه نصف ما ربح الأول ولم يربح الأول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق
الله فلي نصف او قال ما فضل بشيء وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة
بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للأول لأن المالك شرط
لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الأول النصف للثاني الى نصيبه فيكون
للثاني بالشرط ولا شيء للأول لأنه جعل ما كان له للأول كمن استأجر اجيرا ليخيط
له ثوبا بدرهم فاستأجر الأجير من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم للأول شيء حيث
عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك
والمضارب الثاني نصفان ويضمن المضارب الأول للثاني السدس من
الربح لأنه شرط للثاني شيئا هو مستحق للمالك وهو السدس فلا ينفذ
في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لأنه التزم السلامة فاذا لم
يسلم رجع عليه كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الأجير رجلا
آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الأجر صح شرط للمالك ثلثا
ولعبده اي عبد المالك ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لأن
اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لأن للعبد يدا معتبرة
خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يلي المولى
لأخذ ما اودعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم
يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لأنه يمنع التخلية فيمنع الصحة
واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لأن المشروط له هذا القدر والثلثان
للمالك ان لم يكن على العبد دين لأن ما شرط للعبد فلسيده وان كان
عليه دين فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب
لأنها توكيل وموت الوكيل او الموكل تبطل الوكالة ولحوق المالك

بدار الحرب مرتداً او حكم القاضي به لانه كالموت لالحوق المضارب بها لان تصرفاته
انما توقفت بالنظر الى ملكه ولاملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا
توقف في ملك المالك فبقيت المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك
بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسداً
للعقد لان الربح يكون للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح
وشرط كونه مشاعاً بينهما قلنا العقد انما صح ابتداءً باعتبار شيوع
الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل وينعزل اي المضارب
بعزله اي عزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله
كما مر في الوكالة وان علم والمال عروض بيعها ولا ينعزل عنه لان له حقاً
في الربح ولا يظهر ذلك الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف
في ثمنها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد
ولا في نقد من جنس رأس المال لانه معزول في حقه ويبدل به خلافه اي
اذا عزله والمال نقد ولكن من خلاف جنس رأس المال فليس ان يبيعه بجنس
رأس المال قياساً لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان
له ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وانما يتحقق
ذلك برد جنسه فكان له بيعه ضرورة افترقا اي المضارب والمالك وفي
المال دين وربح الزمه اي المضارب طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم
له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار
هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها باجر من غير ان يستأجر فهو
ايضاً يعمل بالاجرة وجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على طلب
الثمن وبلا ربح لا اي ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل محض
وهو متبرع ولا جبر على التبرع ويوكل اي المضارب المالك به اي بالطلب لان حقوق
العقد تتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله

الدلال والسمسار يجبران على طلب الثمن

تجبر الوكلاء على ان توكيل صاحب المال

يؤمر

فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع حقه كذا سائر الوكلاء اي كل وكيل بالبيع اذا امتنع
عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل صاحب المال ولا يضيع حقه
الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس
المال والهالك يصرف الى التبع لا الى الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة
الى العفو لا النصاب فان زاد لم يضمن اي ان زاد الهالك على الربح لم يضمن
المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا قسم الربح والعقد باق وهلك
لها المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما الربح والمضاربة بحالها
ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل
ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل
وهي لا يكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة
ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لنفسه واما ما اخذه
(لانه اخذه) المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل يقسم
بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح و
فسخاها اي المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا اي الربح الاول
لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد
الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر فنفقة مضارب
في الحضر مبتداء من ماله جبره كدوائه فانه اذا مرض كان دواؤه في ماله سواء كان
في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن
بالسكنى الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد
فكانت في ماله وفي السفر طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل
ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او شراء وعلفه من مالها اي من مال
المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في مالها
لاجل الاحتباس به بالمعروف اي غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص

عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي في الطعام وغيره بعد الاقامة على مالها
اي مال المضاربة لتمام الحاجة وما دون سفر بعدو اليه ولا يبيت باهله كالمصر
والاقل لان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق اي قدر ما انفق
المضارب من رأس المال حتى يتم رأس المال فان فضل شيء قسم بينهما وان
رابح اي باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسبت نفقته اي ما انفق على المتاع
في اجرة الحمل واجرة القصار والدلال والسمسار لان هذه الاشياء تزيد
في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا اي لا يحسب نفقة
نفسه في سفره وتقلباته في المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا يزيد ايضا في قيمة
المتاع معه اي مع المضارب الف بالنصف فاشترى به بزا فباعه بالفين
واشترى بها اي بالفين عبدا ولم ينقد الالفين فضاعا اي الالفان عنده
اي المضارب غرم اي المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف وخمسمائة
وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لها اي للمضاربة ورأس
المال الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان
بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين
عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلثه ارباعه للمالك ثم
اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد
فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثه ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة
فنصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة
امانة وبينهما تناف ونصيب المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها ورابح
على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع
اي العبد بضعفها وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة المضاربة ثلثة
آلاف فالفان وخمسمائة منها رأس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان
شرى في المالك بالف عبدا شراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف

لأن

لأن بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لأنه وكيله وإن حكم بجوازه لتعلق
حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة عليه لأنها مبنية على الأمانة و
والاحتراز عن شبهة الخيانة فتبنى على ما اشتراه به المالك فيكون
المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة
لأن البيع الجاري بينهما كالمعدوم لما ذكر فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كأنه اشتراه له وناوله إياه بلا بيع شرى بألفها عبدا يعدل ألفين
فقتل رجلا خطأ فالرأي بالدفع أو الفداء فإن دفعا العبد انتهت المضاربة
لأن العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وإن فدياه خرج العبد عن المضاربة
أما حصة المضارب فلأن ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة وأما
حصة المالك فلأن العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما إذ الموجب الأصلي
هو بالدفع وبالفداء صار كأنهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالأرباع ربع
الفداء عليه أي على المضارب وباقيه وهو ثلاثة الأرباع على المالك
لأن الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما أرباعا لأن
المال لما صار عينا واحدا ظهر الربح وهو ألف بينهما وألف للمالك
برأس ماله وإذا فدياه صار العبد لهما وخرج عنها أي المضاربة فيخدم المضارب
يوما والمالك ثلاثة أيام بقدر حقهما شرى عبدا بألفها وهلك الألف قبل
نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم أي كلما هلك الألف دفع المالك ألفا
إلى ما لا يتناهى وجميع ما دفع رأس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء
عبد بعينه بألف دفع إليه فاشتراه فهلك الألف قبل أن ينقده للبائع
فإن له أن يرجع على الموكل مرة فقط فإن المال في يد المضارب أمانة لما مر والاستيفاء
إنما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي
الأمانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الأمانة لا على الاستيفاء فإذا هلك
كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لإمكان جعله مستوفيا لأن الضمان

لا ينافي الوكالة فإن الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك
في يده بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بألف وجب للبايع
على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى
حقه من الموكل حمل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة فاذا استوفاه
مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة
معه الفان فقال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين
او ادعى المضارب العموم او قال ما عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني
في الصورتين الاخيرتين فالقول للمضارب اما في الاولى فلأن حاصل اختلافهما
في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره لاستقصائه في المال
وفي مثله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من
الفضل قبل لأن رب المال يدعي فضلا في رأس ماله والمضارب فضلا
في الربح والبينات للاثبات واما في الاخريين فلأن الأصل فيها العموم
والقول لمن يتمسك بالأصل ولو ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له
لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الأذن من جهته اولى
والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو
مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة حيث يصدق زيد مع اليمين
لأنه ينكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب او كما قال من معه
الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين
لأنه ينكر دعوى التملك ولو وقتا وقتا بان قال رب المال دفعت اليك
في رمضان وقال المضارب دفعت في شوال فصاحب الوقت الآخر
اولى لأن الآخر ينسخ الأول **كتاب الشركة** لا يخفى وجه المناسبة بين
الكتابين هي اختلاط شيء بشيء ومنه الشَرَك بالتحريك حبالة الصايد لأن
فيه اختلاط بعض حبله بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له

مطلب ادعى المضارب العموم والمالك الخصوص

ثم

ثم صارت حقيقة عرفية وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء
او اتهاب او استيلاء على مال حربي او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما
حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة
بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه
كمال الاجنبي فصح له بيع حظه اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه بلا اذنه بعض
كما في الاجانب
يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه
الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس
بصفة التعدي سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل الخلط
بغير تعدي حصل سبب الزوال من وجه دون وجه واعتبر نصيب كل منهم
زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز الا برضاء الشريك
غير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه
لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل
جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك
جائزة واما شركة عقد عطف على قوله اما شركة ملك وركنها الايجاب
بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات والقبول بان يقول
الاخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها و
شرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة
ليتحقق ما يحصل كل منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة
ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل
لا يصح فيه بل ما يكتسبه يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم
مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد
هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلثة الاول شركة
بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنا

يع

مطلب يحقق
يجوز تمليك
المعتق البعض للشريك
لا الاجنبي

وشركة التقبل وشركة الأبدان ووجه التسمية ظاهر والثالث شركة
الوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه
مفاوضة وعنان وشركة الصنايع وشركة الوجوه وتبعه صاحب
الكافي وقال في غاية البيان هذا التقسيم فيه نظر لأنه يوهم ان شركة الصنايع
وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة والعنان والأولى في التقسيم ما ذكره الشيخان
ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة على ثلثة اوجه
شركة بالأموال وشركة بالأعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة
وعنان وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه
وانها تصح مفاوضة لأنه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الأبدال واذا اطلقت
يكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على طبق غاية البيان وقلت
وكل منها اما مفاوضة هي بمعنى المساواة سمي هذا العقد بها لاشتراط
المساواة فيه من جميع الوجوه كما سيأتي او عنان مأخوذ من قولهم عن اي عرض
سمي هذا العقد به لما قال ابن السكيت كأنه عن لهما شيء فاشتركا فيه
او عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والأصمعي لأن كلا منهما جعل عنان
التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالأموال فبأن تضمنت
وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر لتحقيق المقصود وهو الشركة في المشترى لأنه
لا يقدر ان يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال
قد مر ان الوكالة بالمجهول لا تجوز فوجب ان لا تصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة
بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لأنا نقول الوكالة بالمجهول لا تجوز
قصدا او تجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة بأن يكون كل منهما كفيلا للآخر لتحقق
المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشر احدهما لا يقال قد مر ان الكفالة لا تصح
الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لأنا نقول قد مر انفا
ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في التكفيل القصدي وههنا ضمني

مطلب المفاوضة في الشركة

كالوكالة

كالوكالة وتساويا اي الشريكان ما لا يغني ما لا تصح به الشركة كما سنبيّن بخلاف
العروض والعقار حيث لا يضر التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على
جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات والا فات معنى المساوات فلا تصح تفريع
على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم ليسوا باهل الكفالة
ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان
الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والمكاتب والعبد لا يملك شيئا
منهما الا باذن مولاه والصبي لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف
باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وفي شرطها
ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا المسلم
لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب
لاندراج ما يفيده تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد
شركة المفاوضة من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان
اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان
بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا اللفظ فمشترى كل لهما اي
اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه كل واحد منهما مشتركا بينهما لان
مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام وكسوتهم اي كسوة اهله
وكسوته فانهما يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها
من حقوق التجارة فكان من جنس ما بينا وله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثناة
عقود
من مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين شارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك
في مدة المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته
ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن في تحصيل حاجته الا بالشراء فصار كل منهما
مستثنيا هذا القدر في تصرفه مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم
بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبايع ان يطالب ثمن الطعام والكسوة ايهما

ثمن المشتري بالأصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة
بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما
بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجنا ية
والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة كالشراء والبيع والاستيجار او كفالة
بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين الآخر وانما ضمن فيهما تحقيقا للمساواة
بلا امر لا اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة بالنفس وان كانت
بامر كانت مفاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال عطف على قوله | العنان في الشركة
هما اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالثوب والطعام ونحو
وتتضمن الوكالة لتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون
الكفالة لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ وهذا
اللفظ لا ينبئ عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ما تمس اليه والمساواة ليست
شرطا فيه فوجب القول بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي
فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس اي تساوي الربح لا المالين لقوله عم
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بل بفضل بخلاف شرط كل الربح
لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين
دراهم والآخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الآخر دراهم سود وبلا خلط وقال
زفر والشافعي لا تصح به بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة
الا بثبوت الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد
توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر
الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه
الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل فاذا استندت
الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما اشتراه
لا الآخر لما مر انه متضمن للوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم

يرجع

يرجع على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل
من جهته فى حصته فاذا ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اى المفاوضة
والعنان فى الشركة بالاموال الا بالنقدين اى الدراهم والدنانير والفلوس
النافقة اى الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهى فضة غير مضروبة
ان تعامل الناس بهما اى بالتبر والنقرة الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس
النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل فى شركة
الاصل وفى الجامع الصغير بمنزلة العروض فلا يصلح ان يكون راس مال الشركة و
المضاربة وجعل فى صرف الاصل كالاثمان والاول ظاهر المذهب قالوا
المعتبر فيه العرف ففى كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود
ولا يتعين بالعقود وتصح الشركة به وبدل التعامل باستعماله ثمنا
بمنزلة الضرب المخصوص وفى كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين
فى العقود ولا يصح به الشركة كذا فى الكافى ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض ولكن
بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف عرض الآخر يعنى لو باع
كل منهما نصف ماله من العرض بنصف مال الآخر منه صارا شريكين فى الثمن
شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف فى نصيب الآخر ثم بالعقد
صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف فى نصيب صاحبه وهذه
حيلة لمن اراد الشركة فى العروض وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة
ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك صارت المفاوضة عنانا لفوات
المساواة المعتبرة فى المفاوضة وهلك مالهما او مال احدهما قبل الشراء بطلها
لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر فى
هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه فى ماله الا
ليشركه فى ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة
وهو اى الهلاك على صاحبه اى على صاحب المال قبل الخلط هلك فى يده او يد

مطلب الفرق بين التبر و النقرة

مطلب الفرق بين شركة ملك وعقد شركة
الفرق بين الاول لا يملك التصرف
عقد ان فى الاول ... الثانى يملك
... فتدبر

فائدة هذه الحيلة فى شركة
العروض جائزة

ل

الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه امانة عنده
وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك
مال احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتري لهما على ما شرطا لان الملك
حين وقع وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك
مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان الشركة قد
تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ويرجع على الآخر بحصته من ثمنه
لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان هلك
قبله اي قبل شراء الآخر فان وكله حين الشركة صريحا فمشترى لهما على ما شرطا
في رأس المال لا في الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى
يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح
بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما
ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكله صريحا فلا اي لا يكون المشترى
لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم وكالة ثبت في ضمن الشركة
وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من
هذين الشريكين اي المفاوضين وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد
في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب اي يدفع المال مضاربة
لانها دون الشركة فيجوز ان تتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن مثله ويوكل
من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي في يد كل من الشريكين
امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان
متساويان بما يجب المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة
بالاموال بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين
وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وقد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه
بالمفاوضة السابقة كصباغين او خياط وصباغ اشارة الى ان اتحاد

المفاوضة في شركة الصنائع

الصنعة

الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع وتقبلا العمل عطف على اشتركا
والأجر بينهما اي ليكون كل ما يحصله احدهما من الأجر مشتركا بينهما كما هو حكم
المفاوضة وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة وصحت وإن وصلية شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا
وفي القياس لا يصح لأن الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز
العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان ان ما اخذه
ربحا لأن الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لأن رأس المال عمل والربح
مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف
شركة الوجوه كما سيأتي ان شاء الله تعالى ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب
الآخر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما نصفين وإن
عمل احدهما قياسا واستحسانا لأن هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة
واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما
ذكر وتضمنت وكالة فقط اي دون الكفالة وتثبت به الاحكام المذكورة استحسانا
والقياس ان لا تثبت لأن الشركة وقعت مطلقة من قيد الكفالة والاحكام
المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل
في ذمة كل منهما ولهذا استحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين في ثمن صابون
او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لأن التنصيص على
المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه
سميت به اذ لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشترك
متساويان فيما ذكر بلا مال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت
وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاول وكفالة تحقيقا
لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي في شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي

مطلب العنان في شركة الصنائع

اذا اقر بدين احدهما لم يصدق على صاحبه

فيهما اي في الأمور المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط لما مر وان شرطا
اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك و
شرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب
المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على التلميذ
باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها الا يرى ان من قال
لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه
المعاني **فصل في الشركة الفاسدة** لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وسائر المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات
ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه
فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله اي للمحصل لانه اثر عمله و
ما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل
احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله
بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم
الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما
بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل
للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان
شرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند
صحة التسمية ولم تصح ويبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه
تقدير النفع وهو واجب الدفع وتبطل اي الشركة مطلقا بموت احدهما او
لحوقه بان ارتد ولحق بدار الحرب وحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت
يبطل الوكالة ومبطل اللازم مبطل للملزوم ولا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس
لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان
اذن كل لصاحبه فأدياه ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الأول

مطلب في الشركة الفاسدة

لانه

لأنه أتى بغير المأمور به لأنه إسقاط العوض عنه ولم يسقط فصار مخالفاً فيضمن علم
أو لم يعلم لأنه صار معزولاً بأداء الموكل كما لو فوات المحل وذا لا يختلف بالعلم
والجهل كالوكيل ببيع العبد إذا أعتقه الموكل ينعزل علم به أو لا وإن أديا
معاً أي إن أدى كل واحد بغيبة صاحبه وإن اتفق أداؤهما في زمان واحد
ولم يعلم التقدم والتأخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فإن كان
مال أحدهما أكثر يرجع بالزيادة شريكا مفاوضة أذن شريكه ليطأها
فهي له مجاناً أي إذا أذن أحدهما أي أحد المفاوضين لصاحبه بشراء
أمة ليطأها فاشتراها المأمور وأدى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء
أي لا يغرم شريكه شيئاً عند أبي حنيفة رحمه وعندهما يرجع عليه بنصف
الثمن لأن الشراء وقع للمأمور خاصة فكان الثمن واجباً عليه وقد أداه من مال
الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله أن الجارية
تدخل في ملكها جرياً على مقتضى الشركة ثم الإذن يتضمن هبة نصيبه لأن الوطء
لا يحل إلا بالملك فصار كما إذا اشتراها ثم قال أحدهما للآخر اقبضها
لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الأهل و
كسوتهم لأن ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة
في مسألتنا وأخذ البائع ثمنها أياً شاء المشتري بالأصالة وصاحبه
بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة **كتاب المزارعة** هي لغة مفاعلة من الزرع
وشرعاً عقد الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند أبي حنيفة رحمه لحديث رافع بن
خديج أنه عم نهى عن المخابرة وهي مزارعة الأرض على الثلث أو الربع من
الخبر وهو الأكار لمعالجة الخبار وهي الأرض الرخوة ولأنها استئجار أرض
ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر في الإجارة وتصح عندهما
لأنه عم دفع نخيل خيبر إلى أهلها معاملة وأرضها مزارعة على نصف ما يخرج من
ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون إلى يومنا هذا وبقوله

مطلب
صورة صحة المزارعة

بترك خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا به يفتى وركنها الايجاب والقبول
كسائر العقود وشرطها ثمانية امور الاول اهلية العاقدين اذ لا صحة
لعقد ما بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة لتحصيل المقصود والثالث
بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد يرد على
منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر
من قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة
فكانت المدة معيارا للمنفعة فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من
المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم حصول المقصود
وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع
بيان رب البذر اي من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان
من قبل صاحب الارض فهو منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه
لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه اي جنس البذر اذ لا بد
من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس
بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط
فلا بد ان يعلم اذ ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب
الارض والعامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب
الارض مع العامل فسدت والثامن الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد
اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة
في الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر
لواحد والبقر والعمل للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل للعمل والبقر
آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض
لواحد والباقي للآخر لان رب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من

مطلب صورة فسادها

الخارج ولو استأجرها باجر معلوم من الدراهم او الدنانير فكذا او استأجرها بذلك
او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل
بآلة المستأجر فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما
يصح ايضا اذا كان نفقة الزرع عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع
والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت لاحدهما فسد
العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد
ان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر
استأجر الارض والبقر واستيجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح
لان منفعة البقر ليست في جنس منفعة الارض فان منفعتها قوة في طبعها
يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم
المجانسة لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق
منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما
فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل
او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر
والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر و
البقر لا يصح عند الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا
مسماة فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج من الارض الا هذه القفزان فيكون
هذا الشرط قاطعا للشركة او شرطا لاحدهما ما يخرج من موضع
معين او ما على الماذيانات وهي اوسع من السواقي والسواقي جمع ساقية وهي
اكبر من الجدول واصغر من النهر فانه ايضا مفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع
فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرطا كون تبنه على العامل لما انه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين او شرطا دفع رب
البذر بذره او دفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي حيث يفسد في الصورتين

الماذيانات جمع الماذيانات وهو صغير من النهر
واعظم من الجدول فارسي معرب وهي
ما يجمع فيه ماء سيل ثم يسقى منه الارض
ترجم

لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر وأما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع
فيجوز كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي والأرض عشرية او شرط رب
البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لأنه مشاع فلا يؤدي الى قطع
الشركة او شرطا كون التبن لأحدهما والحب للآخر حيث يفسد
لأنه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او شرطا تنصيف الحب والتبن
لغير رب البذر حيث يفسد لأنه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو يؤدي الى
قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو شرطا
الحب نصفين ولم يتعرضا التبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اى
التبن لرب البذر صحت اما الأولى فلأنهما شرطا الشركة فيما هو المقصود
والسكوت عن التبع لا يوجب فساد العقد في الأصل واما الثانية
رج فلأنه شرط موافق لحكم العقد لأنه نماء ملكه واذا فسدت اى المزارعة فالخارج
لرب البذر لأنه نماء ملكه والزرع يملك الأصل واما يستحق الآخر بالتسمية
واذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل
ارضه يعني اذا كان البذر من صاحب الأرض فللعامل اجر مثله وان كان
البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض اجر مثل ارضه فلو كان
رب البذر صاحب الأرض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لأنه رضي بسقوط
الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الأرض اجر مثل ارضه
لاستيفائه منافع الأرض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا
صحت فالمشروط اى الواجب هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج
اى الأرض شيئا لأنه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج ويجبر العامل ان ابى الا رب
البذر يعني اذا عقدت المزارعة فامتنع من العمل رب البذر فله ذلك لأنه لا يتوصل
الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا
ليهدم داره وفي الكفاية هذا قبل القاء وبعده يجبر وان امتنع العامل

اجبر

اجبره الحاكم على العمل لأن الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما سيأتي في سائر
الاجارات الا اذا كان له عذر تفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة و
لو ابى رب البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شئ له في عمل الكراب قضاء
لان عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد وقد تستر هي
ديانة يفتي ان ما ذكر جواب في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان
يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له
نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض عنه فقد غره والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب
رضاه وتبطل اي المزارعة بموت احدهما اي العاقدين كما في الاجارة فلو
دفعها ثلث سنين فلما نبت في الاولى ومات صاحب الارض قبل
ادراكه تترك اي الزرع في يد المزارع الى ادراكه فيقسم على الشرط وبطلت
اي المزارعة في السنتين الاخريين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة
حق المزارع والورثة وفي القطع ابطالا لحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى
واما في الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع في شئ بعد
فعملنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من
الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته
فيها الى وقت الادراك ونفقته اي نفقة الزرع كاجر السقي والمحافظة والحصاد
والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد
المشترك العاجز عن الكسب وفي موت احدهما قبله اي قبل ادراك الزرع
تترك اي الزرع في مكانه الى ادراكه ولا شئ على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة
ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه
من العمل اما في الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر
صاحبه او امر قاض فهو متطوع في الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق
فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بلا امر

صاحبه كان متطوعا فتفسخ اي المزارعة بدين محوج الى بيعها اي بيع الارض كما في
الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بكرب الارض وحفر الانهار وتسوية المسناة
بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر المثل
لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اي الزرع لم تبع اي
الارض قبل استحصاده اي الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتأخير
اولى من الابطال ويخرجه القاضي ان حبس لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع
عن بيع الارض فلم يكن ظالما **كتاب المساقاة** هي لغة مفاعلة
من السقي وشرعا دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره وهي كالمزارعة فانها باطلة
عند ابي حنيفة خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة
ههنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل
والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيها لا يجري ههنا فتصح بلا ذكر
المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا وتقع على اول
ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين فلا يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في
هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكأنهما نصا على ذلك ذكره تاج
الشريعة الا اذا وقع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غرسا في ارض لم
يبلغ اي تلك الغرس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث يفسد
ان لم يذكر سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مساقاة
ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف
رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز وتقع على اول جز اي قطع يكون
اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها
حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان
لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشترا
المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا

وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا صدر

تنصيفها

بنصفيها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها وكذا مدة لا يخرج الثمر
فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة او سنتين ببعض الخارج
فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها نفسدها لان المقصود بالمساقاة
الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر
مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا تفسدها لعدم العلم بفوات المقصود
بل يتوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج
اي الثمر في وقت سمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر
عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك
ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا افسد فللعامل
اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول
الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد
اذ لا يكون اتح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا
في النخل والكروم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرسها اشجارا
ويكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة
فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض فان غرسها اي العامل الارض
غراسا فاثمر عنده فاوجبت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس
عليه قيمة غراسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا
بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته فيكون
في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغوارس ملك للغارس وقد
تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لانه لابد حل
في قيمة الغوارس لتقومها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما وبمضي
مدتها والثمر نيء هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب
الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة

موت احدهما فكذا او استاجره بعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك وان انتقض العقد يكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه وان جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقات فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان اولم يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم تفسخ لزمه استيجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلتزمه بعقد المساقات وقد مر ان الضرر مدفوع وكون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح

كتاب الدعوى

اوردها عقيب المعاملات لانها تترتب عليها في الوجود وهي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد وعند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه منه المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا مثنا ولا للاغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه في المتنازعين قولا ولما كان هذا مثنا ولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي ما هو حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود

فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر

ذكر اودع رجلا شيئا فقال له المودع فاعلت الوديعة اليه ورده دلك ان اتلفه ... وانكر صاحب الوديعة الدفع ... فالقول قول المودع مع اليمين قاضي خان في كتاب الصلح ... العادة في الوديعة الاولى

[illegible]

مطلب اليمين تكون على النفي ابدا

مطلب في احكام الصبي

وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر ههنا وقيل المدعى عليه هو المنكر
والآخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشأن في معرفته لأن العبرة للمعاني
دون الصور والمباني ولأن الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو
انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدعي صورة ومنكر
لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها
انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لأن اليمين ابدا يكون على النفي وركنها
اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه متعلق الى اضافة ان كان اصيلا او الى
من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه اي المدعي عند
النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به
الصبي الغير المميز قال الاسروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور
عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى
عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس
غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى
عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى اذا الزمت
شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف
على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا
في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق
كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه
العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية
وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على
ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة
معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربا ملحقة
بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة

لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهد افوجب دفعها في دعوى العقار
باثباته بالبينة ليصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك
شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا تحتاج
الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها ليصح الدعوى
الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على
ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة
لان الاعلام باقصى ما يمكن شرطه وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب
التعريف حتى في انواع المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها
او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان
الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته
فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر قيمته ذكر
الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبا
وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه
وتقبل بينته ولو قال غصبت مني كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان
لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري كم
كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله
فلو كلف بيان القيمة لتضرر به اقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة
توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام
الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله على التوفيق ولو كان ما يدعيه
عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا يقبل النقل فيصار
الى التحديد لان العقار يعرف به ويكفي الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا
ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعى يختلف به بخلاف تركه
كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكر

ثم المحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافاً لزفر وإن كان الرجل
مشهوراً يكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وإن كانت مشهورة عند
أبي حنيفة وعندهما لا يشترط لأن الشهرة مغنية عنه وله أن قدرها لا يصير معلوماً
إلا بالتحديد وذكر أيضاً أنه يطالبه لأن المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر
أيضاً أنه في يد المدعى عليه لأنه إنما يصير خصماً بكونه في يده وبدعوى كونه في يده لا يثبت
بتصادقهما على أنه في يده بل تثبت بالبينة أو علم القاضي لاحتمال كون العقار في يد غيرهما
وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة كما في العمادية ادعى
عيناً في يد رجل وأراد إحضاره في مجلس الحاكم فأنكر المدعى عليه أن يكون في
يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا
التاريخ بسنة هل تسمع وهل يجبر المدعى عليه على إحضاره بهذه البينة أم لا
كانت واقعة الفتوى وينبغي أن تقبل لأنه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم
يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال ذلك اليد فتثبت اليد
ما لم يوجد المزيل قال شمس الأئمة الحلواني وفي المنقولات ما لم يمكن إحضاره
عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي فيه بالخيار إن شاء حضر ذلك
الموضع لو تيسر له ذلك وإن لم يتيسر له الحضور وكان مأذوناً بالاستخلاف يبعث
خليفته إلى ذلك الموضع وهو نظير ما إذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى
في جمل لا يسع باب داره فإنه يخرج إلى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير
إليه الشهود بحضرته وفي القدوري إذا كان المدعى شيئاً يتعذر نقله كالرحى
فالحاكم فيه بالخيار إن شاء حضر وإن شاء بعث أميناً كذا في الذخيرة وذكر القاضي
الإمام ظهير الدين أن هذا إنما يستقيم إذا كان العين المدعى في المصر أما إذا كان
خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية
فطريقه أن يبعث واحداً من أعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي
ثم بعد ذلك يمضي قضاءه ولو كان ما يدعيه ديناً في الذمة ذكر

مطلب
لا تثبت بتصادقهما
على أنه في يده

مطلب
المصر شرط لجواز القضاء
فكيف يكون خارجه
وطريقه ظاهر
فتدبر

حنطة كالدراهم والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز و
قفيزين ونحوها فان الدين لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه
واذا صحت اى الدعوى سأل القاضي عنها لينفتح وجه الحكم اى الحكم بالبينة او
الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا
تقول فان اقر اى الخصم لزم اى القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم لما قال في الكافي
ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء
فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه
لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اى الخصم سأل القاضي المدعى البينة
لان النبي عم قال للمدعى الك بينة فقال لا فقال عم لك يمينه سأل ورتب اليمين
على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اى البينة
قضى عليه لانه نور دعواه بالبينة وهي فعيلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها
الحق على الباطل والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلفه اى القاضي الخصم بطلبه اى
طلب المدعى لان الحلف حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه
كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء
نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما زعم وهو اعظم من اتواء المال
ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد
ان يكون النكول في مجلس القاضي لان المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند
غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه
فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه
فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة في السلف كانوا لا يسمعونها بعد
اليمين ويقولون ترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعى وهذا القول
ليس بشيء لان عمر رضه قبل البينة من المدعى بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه يقول
اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة

البينة

مطلب الاقرار حجة بنفسه

البينة ما يثبت به الدعوى من حيث افادته البيان سمي بينة ومن حيث يغلب به على الخصم حجة

مطلب ... حلف ... صدق ...

مطلب حلفه القاضي بطلب

البينة من البينونة ... عبارة قبيلي كذا في المغرب

مطلب لا يبطل حق المدعى بيمين المدعى عليه

مطلب في قبول البينة بعد اليمين وعدمه

اى ليس ... البينة

البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي
فان نكل اي قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش اي صمم او خرس فانه
نكول حكما وقضي به لان اليمين واجب عليه لقوله عم البينة للمدعي واليمين
على من انكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا
لاقدم على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه
ببذل المدعى او الاقرار به والشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون التورع
عن اليمين الصادقة فيرجح هذا الجانب اي جانب البذل او الاقرار على
جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي عرض القاضي اليمين
على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف
بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول
فلا ينقض به القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض
ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان
نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا حلف القاضي المدعى عليه
فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما
لان الظاهر شاهد للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام
المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه
ان حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء اصلا لانه عم قضى بشاهد
ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله عم
البينة لمن ادعى واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل
واحد منهما عن قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه
ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة
للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور
تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه حتى ان يحيى بن

هذا الواجب

اي ببذل ما يدعيه من المال فدا عن اليمين

مطلب ولا عبرة بعد الحكم لقوله احلف

وفي المبسوط لو كانت الدعوى بين الطالح والصالح فاليمين على الصالح وان كان مدعيا وقال عليه السلام البينة للمدعي [illegible]

[illegible]

بن معين قد رده كذا في الكافي ولو قال اي المدعي عليه لا اقر ولا انكر حبسه القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه ويبرأ من المال فحلف فالصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي لولا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة للخصومة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلفه ثانيا كذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف المدعي لم يضمن اي الخصم كذا في العمادية لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفيء ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا قد مات او اسقط سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر منكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى الموصوف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر وحد السكر او وانيه ابن الحقين كحد القذف حتى من ادعى على آخر انه قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بالحد والخالص لله تعالى واما في السرقة فان

السارق

التقريب في اصطلاح المحدثين ما انفرد راوٍ واحد بروايته او بزيادة فيه والمشهور هو ما اشتهر بالتواتر بعد القرن الاول كحديث الايمان والصلوة والزكوة والصوم والحج والمواج والتوبة والشفاعة والقبر

او ادعت الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا او ادعتها اي الولادة وقد مات الولد ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك تصير ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار الامة صدر الشريعة

في المواضع التي لا تحليف فيها

مطلب لا تحليف في الحدود الا اذا تضمن حقا فيستحلف فيه

السارق يستحلف لأجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا القطع فيقال له
دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين قال في
النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق
عبده بالزنا فقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة
له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق لا الزنا واللعان بان تدعي
المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر قول ابي حنيفة
رحمه وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحدود واللعان لأن هذه حقوق تثبت
علة الاستحلاف
بالشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لأن فا ئدة
الحلف ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لأن الحالف لما وجب فتركه دليل
على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لأن النكول يعتبر في المأذون والمكا تب
وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه الاشياء
لكنه اقرار يجري فيه شبهة لأنه سكوت في نفسه والسكوت محتمل فلا يكون
حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الأزواج فاشبه حد القذف وله ان
النكول بذل او اباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا
قطع الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب
وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس
بخلاف الاموال وذلك لأن المرأة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكني
بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الامثلة فالحاصل ان كل محل
يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وقالا فلا قال قاضي خان الفتوى
على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه
ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي ويحلف السارق
وان نكل ضمن ولم يقطع لأنه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه
الشبهة بخلاف ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل

هذا لدفع السؤال الواقع في قطعه ولا يمكن الحكم ان نحن نخالف نحن هنا نقول وذلك فاجيب من جانب
ائمتنا بقولنا وقلنا بجهة الفقير والشيء

مطلب ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه

مطلب ويحلف السارق وان نكل

مطلب الامين مع اليمين والاشهاد

واعلم ان كل من يكون المال في يده امانة اذا ادعى رد العين الى صاحبها او ادعى الموت او الهلاك يصدق مع يمينه بالاتفاق كالمودع والمستعير والمضارب والاب في مال ولده والوكيل والرسول والمتولي والقيم والدلال وامين القاضي والحفر وامر العسكر بزازية

وام ايتين حيث لا يثبت القطع ويضمن المال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف بريء وان نكل قضى بالمال او النفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي في يد رجل لقيطا والتقط وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امراة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر يد الملتقط بالمال لا لها من حق الحضانة واردت استحلافه فنكل يثبت به لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه معتق لانه اخوه واستحلفه فان حلف بريء وان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع لا النسب ان كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل على انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا استحلف عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف

مطلب اقرار الرجل بالنسب يصح او لا يصح مسائل

المدعى

مطلب يستحلف منكر القود

المدعى عليه لأنه لو أقر به لا يثبت لأن فيه تحميل النسب على الغير ويحلف منكر
القود يعني ادعى على غيره قصاصًا في النفس أو فيما دونها فأنكر استحلف
اجماعًا فإن نكل في النفس لم يقتص بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر أو يحلف
وفيما دونها يقتص عند أبي حنيفة وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص
لأن القصاص فيما دون النفس عقوبة يندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول
كالقصاص في النفس لأن النكول وإن كان إقرارًا عندهما ففيه شبهة
العدم لأنه إن امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون إقرارًا بل يكون بذلًا وإذا امتنع
القود يجب الدية وله أن الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال
فإن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للنفس
كالمال فيجري فيها البذل بخلاف الأنفس ويحلف في التعزير يعني إذا ادعى
على ما يوجب التعزير وأراد تحليفه إذا أنكر فالقاضي يحلفه لأن التعزير
محض حق العبد ولهذا يملك العبد إسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه
ويقيم عليه التعزير إذا مكن صاحب الحق منه إقامته ولو كان حق الله تعالى
لكان هذه الأحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد
سواء كانت عقوبة أو مالًا فإن نكل عزر لأن التعزير يثبت بالشبهات
فجاز أن يقضى فيه بالنكول قال أي المدعي لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم
لا يحلف قيد بالمصر لأنها إذا حضرت في مجلس الحاكم لا يحلف اتفاقًا
كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة أيام لئلا يغيب ويبطل حق المدعي ويجب
أن يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من
قوله لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي أو شهودي غيب لا يكفل
إذ لا فائدة فيه فإن أبى أن يعطيه كفيلًا لازمه أي دار معه حيث صار
حتى لا يغيب ولازم الغريب إن كان الخصم غريبًا ولا يكفل أي الغريب إلا إلى آخر
المجلس لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس إضرارًا بالغريب

مطلب ويستحلف في التعزير

مطلب قال لي بينة حاضرة في المصر

لمنعه عن السجود لا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عم
لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر
لا بالطلاق والعتاق لما روينا إلا إذا ألح الخصم يعني جاز للقاضي أن يحلفه بالطلاق
والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى في زماننا لكن إذا نكل لا يقضي وإذا
قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي في شرح الهداية وتغلظ أي اليمين بصفاته تعالى
كأن يقول قل والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم
الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك
هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللمحلف أن يزيد في التغليظ
على هذا وأن ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا تتكرر عليه اليمين
إذ اللازم عليه يمين واحدة وله أن لا يغلظ ويقول بالله أو والله لأن المقصود
منه النكول وأحوال الناس فيه مختلفة فمنهم من يمتنع إذا غلظ عليه اليمين
ويتجاسر إذا لم يغلظ فكان الرأي فيه إلى القاضي وقيل لا تغلظ على المعروف
بالصلاح وتغلظ على غيره وقيل تغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا أي لا تغلظ بالزمان
والمكان وعند الشافعي تغلظ بهما أما الأول فبأن يكون بعد صلوة العصر يوم
الجمعة وأما الثاني فبأن يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودي بالله
الذي أنزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على
عيسى عم والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد
تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الإقدام على اليمين الكاذبة وعن
أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يحلف أحد [يعني المشرك] إلا بالله خالصا تفاديا عن تشريك
الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف أنه لا يحلف غير اليهودي والنصراني إلا بالله
وهو اختيار بعض مشايخنا لأن في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لأن اليمين يشعر
به ولا ينبغي أن تعظم النار بخلاف التورية والإنجيل لأن كتب الله تعالى واجبة
التعظيم ولا يحلف الوثني إلا بالله إذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم أي مللهم

مطلب جاز للقاضي أن يحلفه بالطلاق والعتاق

رادعا أي مانعا

يقرون

مطلب ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح وغيرها

يعبدون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والأرض
ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لأن فيه تعظيمها ويحلف
على الحاصل في سبب يرتفع كالبيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير
وبين التحليف بقوله بالله ما بينكما بيع قايم الآن او نكاح قايم الآن او ما هي
باين منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق
التعزير الآن لا اي لا يحلف على السبب وبينه بقوله بالله ما بعته ونحوه
اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الأصل ان الدعوى اذا وقعت
في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل
لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع منه هذا عبدا
بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قايم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع
ثم اقاله كذا النكاح وغيره ثم التحليف على الحاصل لا السبب هو الأصل
عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي في الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة
فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه يحلف
على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في
اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج
ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق
المدعي ويحلف على سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد
مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب
بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق
بعد العتق مسلما بخلاف الأمة والعبد الكافر حيث يحلف منهما على الحاصل
اي ما هي حرة او ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الأمة بالردة واللحاق

ويحلف على سبب لا يرتفع برافع

والسبي على العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ولا ينكر على العبد المسلم استحلف
خصمه فقال حلّفني مرة فان اقام البينة تقبل بيّنته يعني ادّعى على آخر مالاً فانكر فاراد المدعي
تحليفه فقال المدعى عليه انك حلّفتني على هذه الدعوى عند قاضي بلد
كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولولا اي
لو لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي
المدعي لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد معنى الاول ان يقول المدعي
ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة ومعنى الثاني ان يقول الشاهد
لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد به فيه روايتان في
رواية لا تقبل لظاهر التناقض وفي رواية تقبل والاصح القبول لجواز ان يكون
له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل ان
وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا او قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان
وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع وفي قال لا دعوى
لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا ههنا وقال بعضهم يصح وهو الاصح
لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع
لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز
ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعى عليه
اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص
آخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل
والوصي والمتولي واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف
اي واحد من الوكيل وغيره الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كا
لوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين
باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة
المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا

اتفقت الروايات على ان المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان يصح ولا يسمع دعواه الا في حق حادث بعده

النيابة تجري في الاستحلاف

لا يستحلف

مطلب التحليف على فعل نفسه على البتات

مطلب والتحليف على فعل غيره على العلم

واذا ادعى سبق الشراء يحلف خصمه

فلان الخ

لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعله
يكون على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على
فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه
الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين
مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان
صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر
الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان
اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله فاذا ادعى سرقة
العبد او اباقه يحلف اي البايع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان مشتري
العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد
نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله
ما ابق بالله ما سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير واما صح لان تسليمه
اي تسليم البايع المبيع سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع
الى ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على
قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشترا
قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه اشتراه
قبله لا مر كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لاخر
ان لي على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان
هذا العبد الذي ورثت من فلان ملكي وبيدك بغير حق لا شبهة لواحد منهما
فان الوارث يحلف على العلم لا البتات لما ذكر اشارة الى قوله واما وجه الثاني الخ اي اذا
علم القاضي كونه وارثا او اقر به المدعى عليه او برهن الخصم عليه كذا في العمادية
ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف اي المدعى عليه على البتات
لا العلم لما ذكر اشارة الى قوله وجه الاول الخ كما لو وهب له او اشترى اي

لو وهب رجل لرجل عبداً فقبضه او اشترى رجل من رجل عبداً فجاء رجل وزعم
ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على الثبات
ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له اى للمدعى يحلف الزوج
على العلم اى انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل
حلفت اى المرأة على الثبات اى انها ليست امرأته فان نكلت فقضى
بنكاح المدعى كذا في العمادية اعلم ان كل موضع وجب فيه اليمين على الثبات
فحلف على العلم لا يكون معتبراً حتى لا يقضى عليه بالنكول ولا يسقط اليمين
عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على الثبات يعتبر اليمين
حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على الثبات اكد فيعتبر
بخلاف العكس ذكره الزيلعى ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة كذا في
العمادية ادعى اعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر
قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى
بالاجمال وهو الصحيح لان المدعى لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة
الدعوى بيان قيمة الكل ان ادعى ان الاعيان قائمة في يده يؤمر باحضارها فتقبل
البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة
سمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان وجوب
التحليف مبنى على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او عين
ثم قال كنت كاذباً في اقرارى حلف المقر له انه اى المقر لم يكن كاذباً فيه ولست
بمبطل في دعواك عليه عند ابى يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم
المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعاً كالبينة بل اولى
لان احتمال الكذب فيه ابعد وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس
انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال
فلا يكون الاقرار دليلاً على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال

فائدة كل موضع يلزم اليمين على العلم فحلف بعده على الثبات [illegible] معتبر وعكسه غير معتبر فتدبر

فائدة الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يعتبر فيه الكذب فتدبر

مطلب ادعى دينا او عينا ثم قال كنت كاذبا في اقراري سيذكر هذه المسئلة في كتاب الاقرار قبيل باب اقرار المريض ع

ان

مطلب فداء يمين والصلح عنه على مال جائز

الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يتضرر اليمين ان كان
صادقاً فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا
ادعى رجل على آخر مالاً فانكر واستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن
يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رضي الله انه ادعى عليه اربعون درهماً فاعطى
شيئاً وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رضي الله انه افتدى يمينه
بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق
وبعضهم يكذب ولو افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن
اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه
اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة
دراهم مثلاً حيث لم يجز فكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك
المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية **باب التحالف** اختلفا

الذب المنع والدفع وبابه رد ص

اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري ثمناً وادعى البائع اكثر منه او وصفه
بان ادعى البائع انه بدراهم رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه
بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى المشتري انه بالدراهم او اختلفا في قدر المبيع
بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر فمن حكم لمن برهن اي
ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب الآخر مجرد الدعوى
والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا يلزمه وان برهنا حكم
بمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت
الاكثر وان اختلفا فيهما اي الثمن والمبيع جميعاً بان قال البائع بعت العبد الواحد
بالفين وقال المشتري لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع في الثمن والمشتري
في المبيع اولى لان حجة البائع في الثمن اكثر اثباتاً وحجة المشتري في المبيع اكثر اثباتاً
وان عجزا اي ان لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري

مطلب وان اختلفا في الثمن والمبيع

من المبيع والا انفسخا البيع لأن الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الآخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كلاً منهما بمباره

وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اي استحلف القاضي كلاً منهما على دعوى الآخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لأن البائع يدعي على المشتري زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البائع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمناً والبائع ينكره فكان كل منهما منكراً وتحليف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابي حنيفه وابي يوسف لأن المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعياً على البائع شيئاً فبقي دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو منكر فيكتفي بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا

وبدا بيمين المشتري لأنه اقوى هما انكاراً لأنه المطالب اولاً بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدا بيمينه لو سلعة بثمن اي هذا اذا كان بيع عين بدين والا اي وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفاً فبايهما شاء اي بدا القاضي بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف وفسخ

القاضي اي فسخ القاضي البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الأول لأنهما لما حلفا لم يثبت ما ادعا ٥
كل منهما فبقي بيعاً بثمن مجهول وفسخه القاضي قطعاً للمنازعة بينهما ودفع

عليه ما ذكر في المبسوط بقوله فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف

وقبل الفسخ يحل اي وطؤه لأنها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الآخر بالقضاء لأنه صار مقراً بما يدعيه

مطلب لا تحالف في بعضه الا اشياء فتدبر

الآخر او بانه لا تحالف في اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان
دفع المسلم فيه وحلف المنكر اي منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف
في غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في
وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر ولا بعد هلاك
المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعني اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير
بحدوث عيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف بل القول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان
فيفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي حقا ينكره الآخر فيتحالفان
ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك
السلعة كذا بعضه اي اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا في الثمن
لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اي عدم اخذ شيء من ثمن
الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القايم ولا في بدل الكتابة اي ولا
تحالف بين المولى والمكاتب اذا اختلفا في قدر بدل الكتابة لان التحالف
يكون في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم
لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون
القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى
اولى لانها تثبت الزيادة ولا في رأس المال بعد اقالته اي اذا اقالا عقد
السلم واختلفا في رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود
السلم وهو لا يجوز لان اقالته اسقاط الدين والساقط لا يعود بل صدق
المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم
لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعني اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة
وقبل قبض المبيع تحالفا وعاد البيع الفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد
حتى يعود كل منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله عم تحالفا وترادا او

التي الف بعد الاقالة في السلم لا يفيد هذا الفرض لأن الاقالة في السلم بعد نفاذها لا يحتمل
الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل
الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة في البيع فمما يحتمل الفسخ بسائر
اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ بالتحالف ايضا
لانتفاء المانع فيها لأن ملك العين يحتمل العود وان اختلفا في قدر المهر قضى لمن
برهن اى اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها
اى قضى للمرأة ان شهد مهر المثل له اى للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل
لان الظاهر يشهد للزوج وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر وقضى له اى للزوج
ان شهد اى مهر المثل لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو
خلاف الظاهر وان لم يشهد اى مهر المثل لهما اى لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته
واكثر مما ادعاه تهاترتا اى تساقطا لاستوائهما في الاثبات لانها بينتها تثبت
الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر وان عجزا عن البرهان
تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا ولا
يفسخ النكاح لأن يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد
بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية
الثمن يفسده كما مر في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر
المثل اى يجعل حكما فيقضى بقوله اى الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه
ويقضى بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او اكثر منه وبه اى يقضى بمهر المثل لو كان
مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ لم يثبت الزيادة على مهر المثل
ولا الحط عنه للتحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر انه آجره شهرا بعشرة
دراهم وادعى المستأجر انه استأجره شهرا بخمسة دراهم او المنفعة بان ادعى
الموجر انه آجره شهرا وادعى المستأجر انه استأجره شهرين قبل قبضها اى قبض
المنفعة او اختلفا فيهما اى بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا لم يذكر

مطلب اختلفا في قدر المهر قضي لمن برهن وان برهنا فلها

وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزم

الأجل

الأجل لعدم جريان التحالف فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكره في النهاية والعناية

وجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون

كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين معاوضة

يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة

التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد

العقد عليها فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في الاجرة وحلف

المؤجر لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر واي برهن قبل وان

برهنا فحجة المؤجر اولى لو اختلف في الاجرة وحجة المستاجر اولى لو اختلف في

المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه اولى لو اختلف فيهما

اي الاجرة والمنفعة بان ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة

فيقضى بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول

للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ

العقد فيها وبعد قبض بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخت اي الاجارة ينعقد ساعة

فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء

فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك

بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد

واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كل ضرورة اختلف الزوجان

في متاع البيت سواء قام النكاح بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة

لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقباء و

القلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والدرع والقوس و

النشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء

كالدرع والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المرأة مع يمينها لان الظاهر

شاهد لها الا اذا كان كل منهما يفعل ويبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل

لو اختلف في الاجرة

الاختلاف في المنفعة

ما فيما يتعين والعقد للمستاجر فيما مضى لان الاجارة في

مطلب اختلاف الزوجين في متاع البيت

صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت
المرأة دلالة تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او
ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل فيما يصلح
لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي و
النقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو في يد
احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر
اظهر منه اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول قولها كرجلين اختلفا في ثوب
احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا اذا كانا حيين
فان مات احدهما فالمشكل للحي مع يمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت
فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر
الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلوائي وقاضي خان وقال شمس
الائمة السرخسي في الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي
رواية عن محمد والزعفراني للحر منهما بالبراء ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر
في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن
المعارض وهذا عند ابي حنيفة وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر لان
لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما
لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه زيد او آجرنيه او
رهننيه او اعارنيه او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي
يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه
الى آخر ما ذكر فاقام على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه
خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست
يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده

مطلب والقول فيما يصلح لهما

مطلب فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه

فصار

من ثمة قال الشيخ رحمه الله رجع الامام ابو يوسف رحمه الله حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس عمى

فصار منا قضاء في دفع الخصومة عن نفسه وقال ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير
بينة اذ لا تهمة فيما يقربه على نفسه وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا
صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لا تندفع رجع
اليه حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ
مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه بشهادة الشهود
حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا
اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا تندفع اذا قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال
ابو حنيفة رحمه الله تندفع ان قال الشهود نعرفه باسمه ونسبه او بوجهه لان
ذا اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع اذا اثبت ان يده ليست
يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينة انه ليس بخصم لهذا
المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان
قالوا اودعه من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع
كما لو قال اي ذو اليد شريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة لانه بزعمه
ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق
مني حيث لا يندفع به الخصومة وان وصلية برهن ذو اليد على ايداع زيد
اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا يندفع
دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو
الغصب او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم
يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى
الملك ولهما ان هذا التعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا ههنا
لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده وانما ابهمه درءا للحد
فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غصب مني على البناء للمفعول حيث يندفع
به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام

البينة على الملك تقبل لأنه لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذي اليد فقط
ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت
اي الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان
وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة
والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
فح يصح دعواه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما
ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة في الكافي
والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعي الايداع
يمين مدعي التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه
حلف على البتات بنفي على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه
فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنيه وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة
لا تثبت بقوله **باب دعوى** الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق
اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر
وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعي خلافا له قيد
الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي
الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ
احدهما اسبق فان في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي الا
اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق
الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد اولا وهو قول
ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى
ان هذا العبد غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي
ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكره المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ
ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ

لكن

مطلب
التاريخ لا يعتبر
حالة الانفراد

لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة وكذا دعوى صاحب اليد دعوى مطلق
الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج بدونهما اي الخارجان على ما في يد آخر يعني
ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يدعي انها له واقام البينة قضى به لهما بطريق
الاشتراك بينهما لما روي ان رجلين اختصما الى رسول الله عليه السلام في ناقة واقام
كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر
فلكل نصفه ببدله او رده يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما
انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء
اخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف
ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة كما لو كان دعواهما في
الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط العقد الذي
يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم
يحصل فيرده ويأخذ كل الثمن وتركه احدهما بعد القضاء لم يأخذ الآخر
كله يعني اذا قضى القاضي بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان يأخذ
جميعه لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء
القاضي لا يعود الا بتجديده ولم يوجد وذكر بعض الشارحين نقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار وهو الظاهر كذا في الغاية وهو اي
ما ادعاه مستحق للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل منهما تاريخا فهو للاول
منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به وللذي بيده
ان لم يورخا اي لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل
على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على مقدمتين احديهما ان الحادث يضاف
الى اقرب الاوقات والثانية ان مانع العبد بعدية زمانية فهو بعد اذا تقرر هذا
فقبض القابض وشراءه حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما
في الحال وقبض القابض مبني على شرائه ومتأخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه

مطلب
العقد ينفسخ بقضاء القاضي
لا يعود

مطلب
الحادث
ان الحادث يضاف
الى اقرب الاوقات

ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض بعد شراء القابض فكان شراؤه اقدم
تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المتقدم اولى او ارخ احدهما يعني ان المدعى لذي يد
ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق
الشراء كما عرفت والذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك
الوقت مع احتمال الآخر بان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك بلا يد لهما
بان كان المبيع في يد ثالث يعني اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد اولى اذ ذكر
الوقت لا يزول احتمال سبق ذي اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه الا ان شهد شهود الخارج ان شراءه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض
بها اليد لان الصريح يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما في يد آخر يعني
ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا اي البرهانان ان
لم يورخا او استويا تاريخهما لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك
فهي لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى التصديق
فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اي المرأة في بيت الآخر
او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها
دليل على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو
اولى لان الصريح يفوق الدلالة فالحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة
فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى وان لم يورخا او استوى تاريخهما
فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذي برهان يعني انما
ذكر كان فيما اذا صدقت احد المبرهنين وان صدقت غير ذي برهان فهي له
لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضي له لانه اقوى
من التصادق ثم لا يقضى لغيره اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا ثبت سبقه
لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى لحجة الخارج على ذي يد

ظاهر

مطلب الشراء والمهر اولى من هبة وصدقة

ظاهر النكاح الا باثباته اي اثبات سبق نكاحه على نكاح ذي اليد الشراء والمهر
اولى من هبة وصدقة مع قبض يعني اذا ادعى احدهما شراء من شخص
وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص وأقاما البينة ولا تاريخ
معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا
للملك بنفسه بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما او كان معهما تاريخ حيث
لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه
لحاجته الى اثبات الملك وهما في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك كانا
الى اثبات الملك له لثبوته باتفاقهما وانما احتاجا الى اثبات سبب
الملك لانفسهما وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما
واحد كان الاقدم منهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف
ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتي ان شاء
الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض في جميع ما ذكر من الاحكام واما
كون المهر اولى من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا في يد رجل
انه وهبه له او تصدق له وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على
ذلك العبد وقبضه كان المهر اولى لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة يثبت الملك
بنفسه بلا توقف ورهن معه اي مع قبضه اولى من هبة معه استحسانا والقياس كون
الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم
الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان تثبته اكثر اثباتا بخلاف
الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن برهن
خارجان على ملك مطلق مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذي يد احترز به عما
اذا برهنا على ما في يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مطلق مؤرخ وذو يد على
ملك اقدم تاريخا فالسابق اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك
الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما في آخر او وقت احدهما فقط

جائز

مطلب رهن مع القبض اولى من هبة معه

مطلب والبيع اقوى من الرهن ولو بوجه

فقضى لهما نصفين في الصورتين اما في الاولى فلان كلا منهما يثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما في الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه بان كان عبد مثلا في يد زيد فادعاه بكر بانه ملكه فبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان اثبت اولية الملك فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافي فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا ان برهن كل من الخارج وذي اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه في معنى النتاج كالنسج في ثياب لا تنسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف ونحوها وان كان سببا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقام البينة على سبب ملك عنده لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته قامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال في الذخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا كالغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او نحوها

فاما اذا ادعى الخارج عليه فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العمادية اورده
بعد نقل كلام الذخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج
من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة
انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه وذو اليد اقام
بينة انها دابته نتجت عنده فانه تقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك
النتاج والآخر يدعي الاجارة او الاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد
وهذا خلاف ما نقل عنه ولو برهن احدهما اي الخارج وذي اليد على
الملك المطلق والآخر على النتاج فذو النتاج اولى لان برهانه قام على اولية الملك
فلا يثبت للآخر الا بالتلقي منه برهن كل من الخارج وذي اليد على الشراء من
الآخر اي صاحبه بلا وقت سقطا وترك في يده عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد
كانه اشترى من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل الشراء كما مر فلا يعكس
لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء
اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا
هنا وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى
لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد
وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض
فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين
على القولين وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج فيجعل كان ذي اليد
اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ولم يترجح
بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احدهما عليه شاهدين والآخر اربعة
مثلا او احدهما عدلين والآخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع بكثرة
العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد

هذا فائدة لبيان نفي قال ان زيادة العدد ونحوها يوجب زيادة الظهور عند شرح المجمع للمصنف في اوائل الحدود ٥١

مطلب
ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية

اصل العداله ولا عدّ للاعدليه فلا تقع الترجيح بها ادعى احد الخارجين نصف دار
والآخر كلها بعضه اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والآخر
نصفها وبرهنا فالربع للاول والباقي وهو ثلثة ارباع للثاني عند ابي حنيفة فان
صاحب النصف لا ينازع للآخر في النصف فسلم له فصارت منازعتهما في
النصف الآخر فينصف بينهما وعندهما هي بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين
ومدعي النصف سهما واحدا فيقسم بينهما اثلاثا وان كانت اي الدار معهما
اي في يديهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان نصفها له على وجه القضاء
وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد
فبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان
بيده لان صاحبه لم يدّعه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على
نتاج دابة اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند
بائعه مطلقا اي سواء كانت في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث
لان البينة لا تختلف ذكره الزيلعي وارخا قضى لمن وافق سنها وقته شهادة
الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين فلهما اي قضى لهما
بها لان احدهما ليس باولى من الآخر ان لم يكن في يد احدهما فقط بان كانا خارجين
والدابة في يد ثالث او في ايديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فله اي
قضى بها لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا
ذكره الزيلعي وان خالف سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب
الفريقين فيترك في يد من كانت في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي
الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما و
ان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت لحقهما
وحقهما هنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار
كانهما ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما

ادعى رجلان دارا كل منهما في يده فعلى كل منهما البينة
فان برهنا قضي بينهما انصافا وان برهن احدهما
قضي له به وان لم يكن لهما بينة وطلب كل
منهما يمين الآخر انه ليس في يده حلف على
البتات فان حلفا لم تقض لاحدهما ولا لهما
باليد فان نكلا قضي لهما باليد وان نكل احدهما
قضي عليه باليد للآخر وان كان في غيرهما
لم ينزع منه بزازية

ولو برهن انه
كان في يده منذ
عشر سنين
او كان في يده
لا يستحق شيئا
بزازية

ولو برهن [illegible] بزازية

والا

وإلا فلا فهي بينهما كما إذا أشكل في موافقته سنها أحد المتنازعين وهكذا ذكره
محمد والأول ما ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ فليس بشيء ولهذا
قلت كانت لهما أي شجر كان فيها يقضي أنها لو كان المدعيان خارجين أو
ذوي يد ولو في يد أحدهما كانت له لما ذكر برهن أحدهما على غصب شيء
والآخر على إيداعه تنصف أي إذا كان عين في يد رجلين فبرهن أحدهما على
الغصب والآخر على الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لأن الوديعة تصير غصبا بالجحود
حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع إلى الوفاق بخلاف ما إذا خالف
بالفعل بلا جحود ثم عاد إلى الوفاق كما تقرر في موضعه ادعى الملك في الحال وشهد
الشهود أن هذا كان ملكه تقبل ينبغي إذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود
أن هذا العين كان ملكه تقبل لأن شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي
وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط
الراكب واللابس أولى من آخذ اللجام والكم أي إذا تنازعا في دابة أحدهما
راكبها والآخر متعلق بلجامها أو تنازعا في ثوب أحدهما لابسه والآخر متعلق
بكمه كان الراكب واللابس أولى من المتعلق باللجام والكم لأن تصرفهما أظهر
لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو اليد أولى و
أما إذا أقاما البينة فبينة الخارج أولى لما مر مرارا ومن في السرج أولى من رديفه
لأن تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما إذا كانا
راكبين على السرج حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق
أحدهما بذنبها والآخر ممسك بلجامها كان للممسك إذ لا يمسك اللجام
غالبا إلا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها أولى من متعلق كوزه
أي إذا تنازعا في دابة وعليها حمل لأحدهما وللآخر كوز فالأول أولى لأنه أكثر
تصرفا فيها وتنصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما
لا بطريق القضاء لأن الجلوس ليس بيد عليه بل [illegible] يكون بهما غاصبا

مطلب
ادعى الملك في
الحال وشهد
في الماضي

مطلب
الراكب أولى
من آخذ اللجام

يكون اليد لكونه في بيته
أو نقله من موضعه
بخلاف الركوب
واللبس [illegible]
ح

لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط لكن معه اي في يده ثوب
وطرفه مع الآخر حيث ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان
يد احدهما في الاكثر ولا يترجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبة
اي لا يكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف
لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب
فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار اذا تنازعا فيها حيث لا يقضى بها
بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط
لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما
اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر والثاني اتصال
تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف
لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون
اطراف خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه
شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة
انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحائطين
معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط كان له
لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو وضع الجذوع
عليه لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها
التراب فانها غير معتبر وكذا البواري لانه لم يكن استعماله وضعا اذ
الحائط لا يبنى لها بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل بين
الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس
للآخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وذو بيت
من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار وفيها
بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة

مطلب
وذو بيت من دار
كدار بيوت

يكون

يكون بينهما حال كونهما نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي
وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف
الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي تقسم بينهما بقدر اراضيهما
لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة
اليه برهنا اي خارجان على يد في ارض اي على ان الكل منهما يدا فيها قضي
بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت
ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان
لبن فيها او بني او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة عليه فان اليد
حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم
ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه
فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان قال
انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه
لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش في يده
فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلنا
الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه
لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر و
ادعى الحرية يسمع اي ادعاؤه بالبينة لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع
صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى **باب دعوى النسب**
اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي
والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة
التحرير على الحال وسيأتي توضيحه ان شاء الله تعالى باع امة فولدت لاقل من
ستة اشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه منه وامتها وقال زفر و

مطلب صبي يعبر قال انا حر

التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحته

هذه المسئلة مذكورة ايضا في باب الاستحقاق من كتاب البيوع

وهي ان يكون العلوق في ملك المدعي عليه

والشافعي لا يثبت لأن بيعه اقرار منه بانها امته فبالدعوة يصير مناقضا ولنا
ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فتقبل دعوته
اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات
النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منه وامر النسب على الخفاء فقد
يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط
اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق
فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن
لأن سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم
انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع
واذا ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها
ثم اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسبه
من المشتري لأن دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاول اقوى
لما مر لذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت
للاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لأن الولد هو الاصل في النسب
لانها تستفيد الحرية منه الا يرى ان قوله عم اعتقها ولدها اثبات لها حق الحرية
وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضر فوات التبع
بخلاف الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل
لم يثبت نسبه لاستغنائه عن النسب بالموت ولم تصر ام ولده لأن الاستيلاد فرع
النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا
ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه
ويبطل البيع لأن اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض
وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري

الأم والولد لكونهما حتى لو أعتق الأم لا الولد فادّعى البائع الولد أنه ابنه صحت
دعوته ويثبت نسبه منه ولو أعتق الولد لا الأم لم يصح دعوته لا في حق الولد
ولا في حق الأم أمّا الأول فلأنها إن صحت بطل إعتاقه والعتق بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان وأمّا الثاني فلأنها تبع له فإذا لم تصح في الأصل لم تصح في حق
التبع ضرورة والتدبير كالإعتاق لأنه أيضاً لا يحتمل النقض لثبوت بعض
آثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما إذا أعتق المشتري الأم أو دبرها
يرد البائع على المشتري حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في
الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن
لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بأن القاضي كذب
البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد حصتها أيضاً كذا ذكر في الكافي ولو
ولدت لأكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع إذ لم يوجد اتصال
العلوق بملكه يقيناً وهو الشاهد والحجة وصدقه المشتري أي صدق المشتري
البائع ثبت النسب إذ عدم ثبوته لرعاية حقه وإذا صدقه زال ذلك
المانع ولم يبطل بيعه للعدم بأن العلوق ليس في ملكه فلا تثبت حقيقة العتق
ولا حقه لأنه دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله وكانت أم ولده نكاحاً
هي أنه ولدت من زوجها فملكها أو أنه ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو
ولدت فيما بين الأقل والأكثر وصدقه أي المشتري كان الحكم كالأول يعني يثبت
نسبه وأميتها ويفسخ البيع ويرد الثمن ثم ما بين حكم ولد أمته ولد بعده ما باعها
ثم ادعاه أراد أن يبين حكم ولد ولد عنده بقوله باع المولود عنده
فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لأنه اتصال العلوق بملكه
كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لأجله
كذا لو كاتب الولد أو رهنه أو آجره أو كاتب الأم أو رهنها أو آجرها

اوزوجها ثم ادّعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات كخلاف
الاعتاق على ما مرّ باع احد التوأمين وهما ولدان بان ولادتهما اقل من
ستة اشهر فيكونان في ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثاً
اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا
حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فادعى نسب احدهما يثبت
نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسباً فثبوت نسب احدهما يستلزم ثبوت
نسب الآخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع
الآخر يثبت نسبهما منه ويبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه
حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضاً كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل
والآخر رقيقاً وقد خلقا في ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه
وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح
او بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه
من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقاً في ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد
مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد
مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي
بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب
لانه اقرار على الغير بانه جزئي لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت
النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب
ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه تقبل بينته
والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه
لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية قال له اي للصبي هو ابن زيد ثم قال هو
ابني لم يكن ابنه وان وصليته جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة و
قالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمقر فاذا صدقه زيد اولم يدر تصديقه

ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عنده هم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار
كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب
لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق
المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه وايضا
تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال له اي لصبي كان في يد مسلم وكافر
مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون
حرا حالا ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت
الاسلام تبعا ولا تحصل له الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى
المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم
لاستوائهما في دعوى البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول
الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها
وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو
لمن صدقه لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فيصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر
لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر
على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة على الولادة
لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة ادعاء الرجل فانه فيه
تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين
الولد اذ النسب يثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند
ابي حنيفة رحمه وهي رجلان او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او
اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر
في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي ان لم تكن ذات زوج ولا معتدة
يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها كما في الرجل ولدت

اي في عكس هذا الكلام وهو كونه عبدا للمسلم
وكونه مسلما وحينئذ يلزم الكلام بالاسلام تبعا لمولاه
ويلزم انتفاء الحرية في المستقبل لانه لا يقدر
على اكتساب صفة الحرية بنفسه انما يقدر على
اكتساب شرف الاسلام على ما ذكر في الكتاب
فيلزم [illegible] عليها ولا نظر له في ذلك فكان
العكس [illegible] اولى تاج الشريعة

انه تزوجها اى رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها او استحقت يعني من
وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة
غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين . ولان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق
مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يغرمه الا بالمنع كما في
الولد المغصوب فلهذا يعتبر قيمته يوم يخاصم لانه يوم المنع وهو حر لانه خلق
من ماء حر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء
على ابيه لانعدام المنع وديته اى يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق
ابيه فما تركت يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ
اى ابوه ديته غرم اى ابوه قيمته في الصورتين اما في الاولى فلتحقق المنع من
الاب بقتله واما الثانية فلسلامة الولد له او الدية بدل المحل شرعا
فصار الولد سالما له بسلامتها فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ورجع
بها اى بقيمته التي ضمنها كثمنها اى كما يرجع بثمن الجارية على بايعه اى بايع الولد بيع
امه لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبايع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع
اجزائه لان العوش لها لا بالعقر اى لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها
وهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته **فصل** الاشتراء
والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اى طلب شراء شيء من غيره وطلب
هبته منه وطلب ايداعه عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب
لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا
والاستنكاح في الامة يمنعها اى دعوى الملك وفي الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في جامع الفصولين
ادعى على آخر مالا فقال الخصم اى المدعى عليه على وجه الدفع ابرأتني عن دعواه وبرهن فادعى
ثانيا انه اى المدعى عليه اقر بعد الابراء ولو كان قال اى الخصم الاشتراء وقبلته او قال
صدقته في ذلك لم يصح دفع الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يكن قال قبلت

اى الخصم ب
الابراء

الابراء صح لانه اذا لم يقبل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرده الابراء لانه
يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد
بالرد وكذا في الفتاوى الظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال اي الآخر ما كان
لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق
فبرهن اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا
اي صار برهان المنكر مقبولا وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب
وقد انكره فكان متناقضا في دعواه ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه بان يقول ولا اعرفك
او ما اشبهه كقولك او ما رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا يقبل
بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ
واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل يقبل به ايضا
نقله القدوري عن اصحابنا انه ايضا يقبل لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب
على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا
قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل بينته
وقيل يقبل بينته على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لانه يتحقق
بلا معرفة كذا في الكافي والغاية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك
فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه
بالوصول والايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل
دعواه لان ما يثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست
انا ابنا لابي قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح كما سيأتي
ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي
ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع ثمة ثم ادعاه فقال ذو اليد
هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار

مهم
ادعى رجل على
آخر مالا فقال
ما كان لك

فائدة
التناقض في محل الخفاء
لا يمنع صحة الدعوى

مطلب
قال لست انا
وارث فلان

للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمة منازع
كان اقرارا له في رواية وهو رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهي رواية عن
دعوى الاصل لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد هو ملك المدعي فان
اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو قال له اي قال
ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد
على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم يثبت فادعاه على آخر لم يسمع
كذا في القنية اقرار بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها اي دعواه لغيره بوكالة او وصا بة
ية اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح وكذا اذا ادعاه بوكالة
انه لموكله او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان المال الواحد لا يكون
لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما
اي بوكالة او وصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع
الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل
ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه سمع كدعواها له اي لنفسه ثم
دعواها لغيره ولو عكس اي ادعى انه وقف لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية
وهي رواية قاضي خان وجاز في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث
قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة او بالوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق
فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ملكه فحين يقبل ادعى العصبة
وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا
للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع
انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا
قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا
بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره فعلا يدعي بانه من ذوي الارحام
او يكون ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني

ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه مني تعلق حق المقر له او ثبت نسبه من رجل
معين (ش) حتى ينتفي كونه مخلوقاً من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني
لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح اقول قد وقعت
العبارة في الاشباه والنظائر والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني
ثم قال هو مني صح اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل
عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي ان يكون ههنا ثلث عبارات تفيد
الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات
والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني
لا اي لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول
المدعي انا مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدعوى
ولو برهن على قوله بدروغ كواهان آردم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب
شهود يأتي بهم الخصم المدعى عليه جاء بخط البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر
قدراً من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد ابرأت ذمتي عنه واظهر كتاب الابراء
فقال المدعي نعم ابرأت ذمتك لكني كنت صبياً وقت الابراء فالقول له والبينة
على خصمه لانه اسنده الى حالة منافية للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك
الوقت اندفع كلامه ادعى قيمة جارية مستهلكة فبرهن الخصم انها حية رأيناها
في بلد كذا لا تقبل الا ان تجيء بها حية كذا في الذخيرة ادعى الاخوة ولم يذكر
اسم الجد يصح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث شترط فيه ذكر اسم الجد
كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وقيل يمنع ولهذا
الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقاً وسنذكر بعضها وذكر ههنا واحد
منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اي الموصى له بينة فادعى
الوارث الرجوع يقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي
قد اوصى ولم يعلم به الوارث ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث فجحد بناء على

اذا قال المدعي نعم لكني كنت صبيا

التناقض في موضع الخفاء لا يمنع الدعوى وقيل يمنع والاصل له فروع كثيرة

ذلك وقيل لا اي لا يقبل لظاهر التناقض وايضاً اذا استأجر دارا من رجل ثم
ادعى على الآخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري
وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعاً صحة الدعوى
لما فيه من الخفاء لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن
لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلثا بعد ما اختلعت
نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت مناقضة لاستقلال زوجها
في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها

تذنيب الكفيل ينتصب خصماً عن الاصيل بلا عكس اي الاصيل لا ينتصب
خصماً عن الكفيل لان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل
ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب
فلقي الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان
كفل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على
الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه
ولو لقي الكفيل اولاً وادعى ان لي على فلان الفاً وانت كفيل بها عنه بامره
واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن
الاصيل اذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما
لا ينتصب خصماً عن الآخر عند ابي حنيفة بخلاف ما اذا اشتركا بها فيه اذا
اشتركا فيها بجهة الارث فاحدهما ينتصب خصماً عن الآخر عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ينتصب خصماً على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة رحمه قياس وما قاله
ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف رحمه كذا في المنتقى ثم على قولهما
اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك المدعي
فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار اورده بعد الدعوى لان الدعوى لا ينقطع به فلا يحتاج

بعده الى شئ آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا عقبها به هو مشتق
منه من القرار فهو لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر
عليه لا اثبات له عليه كما سيأتي وشرطه سنذكره في اثناء الكلام ان شاء
الله تعالى وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه ملزم على المقر ما اقر
به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب لاحتمال عقلي كما في موضعه
الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح اقراره وكذا اذا اقر
هو او امرأة بالوالدين والولد ونحوه وهو ان يقر رجل او امرأة بالزوج او المولى حيث
يصح ويشترط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد بالرد
الاقرار برده اي رد المقر له الا بعده اي بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء
عطف على قوله ظهور المقر به اي لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل للملك المقر له
المقر له اقول سره ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله
الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في
الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء
اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه لو كان تمليكا مبتدأ لما
صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه
ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء يصح لان انشاءهما مع الاكراه يصح
عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اي الاقرار ابتداء بان يقول انك اقررت
لي بكذا فادفعه لي او جعله اي الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك اقررت
لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس ناقلا للملك لما عرفت بخلاف
دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع
حتى لو اقام المدعى عليه بينة على ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة
ان المدعي اقر ان هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم
لا تقبل وعامتهم ههنا على انه تقبل واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي واقره

صاحب اليد او قال لي عليك كذا او هكذا اقر به هذا المدعى عليه يصح الدعوى وتسمع البينة
على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة لو انكر
هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه
لو نكل ثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال
كذا في العمادية ورابعا بقوله ولو كذب المقر اي في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ
المال الا بطيب نفسه اي نفس المقر ولو كان حكم الثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار
حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عم قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها
فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي تندرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى
وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره فلقصور ولاية المقر على غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة
فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر
الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق
لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه
اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق عليهم اقر مكلف اي عاقل
بالغ حرا او عبدا ماذونا له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من الحر والعبد الماذون
اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له
فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء
كان تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف او لا كما سيأتي و
شرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا
لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها
لو كان ذلك التصرف تصرفا لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه ذلك التصرف
كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فانه من غصب من رجل
مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما
بخلاف ما اشترط له ذلك فان كل تصرف يشترط لصحته وتحققه اعلام ما صادفه

ذلك التصرف فالإقرار به مع الجهالة لا يصح كالبيع والإجارة كأن من أقر أنه باع من
فلان شيئا أو آجر من فلان شيئا أو اشترى من فلان كذا شيئا لا يصح
إقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه أي المقر مثل الغصب والوديعة
بيان ما جهل مما له قيمة يعني إذا قال لفلان علي شيء أو حق لزمه أن يبينه بما له
قيمة لأنه أخبر عن الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فإذا بين
بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح وصدق المقر بيمينه إن ادعى خصمه أكثر منه
ولم يبرهن يعني أن المقر إذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له أكثر منه
فإن برهن عليه حكم به وإلا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه
ولم يصح أي الإقرار للمجهول إذا فحشت جهالته بأن يقول هذا العبد لواحد
من الناس لأن المجهول لا يكون مستحقا وإن لم تفحش بأن أقر بأنه غصب
هذا العبد من هذا أو من هذا فإنه لا يصح عند شمس الأئمة السرخسي لأنه
إقرار للمجهول وأنه لا يفيد وقيل يصح وهو الأصح لأنه يفيد وصول
الحق إلى المستحق لأنهما إذا اتفقا على أخذه فلهما حق الأخذ ويقال له بين
المجهول لأن الإجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو أعتق أحد
عبديه وإن لم يبين أجبره القاضي على البيان إيصالا للحق إلى المستحق كذا
في الكافي كذا إشارة إلى عبد مأذون له في قوله أقر مكلف حر أو عبد
مأذون له محجور أقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني أن إقراره به صحيح لأن إقرار
العبد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة
وقصور الحجة بخلاف المأذون له لأنه مسلط على الإقرار من جهة المولى
لأن الإذن بالتجارة إذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود
لأنه مبقى على أصل الحرية فيهما لأنهما من خواص الآدمية ولهذا لا يصح إقرار المولى
عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الآن ولا يؤخر إلى العتق وكذا محجور أقر بما
فيه تهمة كالمال نظرا إلى أصل الآدمية فيؤخر إلى عتقه رعاية لحق المولى

ولزم في علي مال درهم يعني لا يصدق في اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم
في علي مال عظيم نصاب في مال الزكوة وقدر النصاب قيمة في غيره اي غير مال الزكوة
يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم في الفضة واقل من عشرين
مثقالا في الذهب وفي اقل من خمس وعشرين في الابل ولا في اقل من قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا ولزم في
علي اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال
من الدراهم كان ستمائة درهم وفي دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم
كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي
اليه اسم الجمع وفي كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا في الهداية و
قال قاضي خان لو قال كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد
واقل العدد اثنان وفي كذا كذا درهما لزم احد عشر درهما اي لم يصدق
في اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين
ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك في المفسر احد عشر
وفي كذا وكذا درهما لزم احد وعشرون درهما اي لم يصدق في اقل منه لانه
ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك في المفسر احد وعشرون
درهما ووجوب الاقل في الفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو
ثلث اي قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا
للواحد منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عطف فلا بد من
حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر
عددين بلا عطف وهو احد عشر ومعها اي لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة
واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو ولو ربع اي قوله
كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف على
العدد الذي قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظ

على قبلي اقرار بالدين يعني اذا قال له علي من المال كذا او قبلي كان اقرارا
بالدين لان علي للايجاب والالزام وقبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان
عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وان وصل به
وديعة اي ان قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق لان المضمون
عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا
فيصح موصولا لا مفصولا وعنده ي معي في بيتي في صندوقي في كيسي اقرار
بالامانة لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة لانه قد يكون
مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلها جميع مالي او جميع ما املكه له هبة
لا اقرار لان ماله او ما املكه يمنع ان يكون لاخر في تلك الحال فلا يصح الاقرار
واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضي التسليم فان وجد
صحت والا فلا قوله لمدعي الالف مبتدا خبره قوله الاتي اقرار
يعني لو قال له رجل لي عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلني به
او قضيتكه او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على
زيد اقرار وبلا ضمير لا اي لا تكون الاربعة الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى
الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكأنه قال اتزن او انتقد
او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن
او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور واما
الخامس فلان دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون
في مال واجب عليه واما السادس والسابع فلان هذا دعوى التمليك منه
وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من
ذمة الى ذمة لا يكون بدون الواجب وقوله نعم اقرار يعني اذا قيل له هل لي
عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابطة
لا الايماء برأسه بنعم في جواب هل لي عليك كذا لان الاشارة من الاخر

س

قائمة مقام الكلام لا من غيره أقر بدين مؤجل وقال المقر له حال صدق بيمينه يعني إذا
أقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التأجيل لزمه الدين
حالاً لأنه أقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقاً فيه فيصدق في الإقرار
بلا حجة دون الدعوى كما لو أقر بعبد في يده أنه لفلان استأجره منه فصدقه
المقر له في الملك لا الإجارة ولزم له علي مائة ودرهم دراهم أي إذا قال له علي
مائة ودرهم لزمه مائة دراهم ودرهم ولزمه بمثبته في مائة وثوب ثوب و
تفسير المائة أي يرجع في تفسير المائة إليه والقياس في مائة ودرهم كذلك
وهو قول الشافعي لأنه عطف مفسراً على مبهم في الفصلين والعطف
لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا أن قوله ودرهم بيان للمائة
عادة لأن الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا
فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة أسبابه وذا في المقدرات
كالمكيلات والموزونات لأنها تثبت ديناً في الذمة سلماً وقرضاً و
ثمناً بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فإن وجوبها لا يكثر في الذمة
لأن الثياب لا تثبت فيها إلا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة
كذا أو ثوبان أي إذا قال له علي مائة وثوبان لزمه ثوبان وتفسير المائة وفي
الجمع أي إذا قال له علي مائة وثلثة أثواب كلها ثياب لأنه ذكر عددين
مبهمين أعني مائة وثلثة وأعقبهما تفسيراً فانصرف إليهما لأنهما
استويا في الحاجة إلى التفسير لا يقال الأثواب لا تصلح مميزاً للمائة لأنها
لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في علي نصف درهم
ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لأن
الكلام كله وقع على شيء بعينه أو بغير عينه فينصرف النصف إلى الكل كأنه قال
على نصف هذا ونصف هذا الخ أقر بعشرة دراهم ودانق وقيراط
كان من الفضة لأن الاكتفاء بالتفسير الأول شائع عندهم قال الله تعالى

ولثبوا

مطلب الفرق بين قوله غصبت في القوصرة وبين قوله غصبت من القوصرة [illegible]

ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر
بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسره في المبسوط بقوله غصبت
تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو
مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة و
الحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع
فيكون اقرارا بغصب المنزوع ودابة اي اقر بدابة في اصطبل لزمته
اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عندهما
خلافا لمحمد وكذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت والاصل في
جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن
نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عندهما لان الغصب الموجب للضمان
لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه
مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان
لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزم الثاني
لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما
واقر بسيف له نصله وجفنه وحمائله لان اسم السيف يطلق على الكل النصل
حديده والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له
عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت تزين بالثياب
والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة
وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال
محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا
كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه اولا ان العشرة لا يكون ظرفا
لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة
لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت

مطلب ظرف منقول وظرف غير منقول [illegible]

خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي حتى
قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا ونواه صح لا سيما اذا كان
فيه تشديد على نفسه كما عرف في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم
الى عشرة تسعة عند الامام وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية
وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما
ان الغاية يجب ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود
ووجوده بوجوده فيدخل الغايتان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد
يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاول لان الدرهم الثاني والثالث لا تحقق
بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الغاية الثانية
وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره
ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه
للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا اولا وله اي اقر للحمل صح ايضا
لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات ابوه فورثه
او اوصى به له فلان فالاقرار به صحيح لانه بين سببا لو عايناه حكمنا به فكذا
اذا ثبت باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر له عند
الاقرار او محتملا وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث
او الموصي اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت الفراق
اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى
او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث
او الموصي او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي او المورث اي يرد المال الى ورثة الموصي
والمورث لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد
ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين

ان كا

ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى ففي الوصية كذلك
وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير صالح للسببية كبيع واقراض
وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم الاقرار ولم
يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم
تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني
فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار [illegible]
واحد المتفاوضين عليه فيصح كما اذا صرح به اشهد اي جعل رجلان شاهدين
على الف في مجلس واشهد رجلان آخران في مجلس آخر لزم الفان يعني لو اراد
صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك الصك فالواجب
الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت في الصك وان
لم يتقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس آخر بحضرة [illegible]
بالف بلا بيان السبب فعند ابي حنيفة يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين
الآخرين للاولين في رواية وشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على
ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل الف صكا واشهد على كل صك شاهدين
وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لدلالة العرف على ان تكرار الاقرار لتاكيد
الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فاللازم الف واحد اتفاقا على تخريج
الكرخي لان للمجلس تاثيرا في جمع الكلمات المتفرقة وجعلها في حكم كلام واحد الامر بكتابة
الاقرار اقرار يعني اذا قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون
اقرارا او حل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه
الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي
تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية واما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار
فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد ان الامر بكتابة الاقرار اذا وصل حصل

اشهد اعلى الف في مجلس واشهد رجلان

مطلب الامر بكتابة الاقرار

وفي اصل المصنف لدلالة الوقع على ان تكرار الاقرار لتاكيد الحق

ته

مطلب اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب

ز

الأقرار احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل يلزمه حصته يعني
اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ
من حصته المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار
عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن
ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر
وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط
في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره او بمجرد الاقرار لا يحل الدين في
نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ويظهر ذلك بمسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان
احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت
فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره
لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من المغرم قال اي صاحب الزيادات
وينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية باب
الاستثناء وما بمعناه في كونه مغيرا كالشرط ونحوه استثنى بعض ما اقر
به متصلا باقراره لزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة دراهم الا واحدا لزمه
تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي الاستثناء فكانه قال
ابتداء له علي تسعة وشرط الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا او نقل عن ابن
عباس رضه جواز التاخير ولو كله اي لو استثنى كله فكله اي لزمه كله لو كان الاستثناء
بعين لفظه نحو علي الف كذا الا على الف لانك قد عرفت انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي
بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى
الكل لزمه الكل وبطل الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ
نحو علي كذا الا فلانا وفلانا وفلانا والا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول
امكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه

لاالاو

لا الامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض
ما تناوله الصدر والامتناع عن خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ
حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقي بعد الثنيا كذا اذا قال غلماني كذا الا هؤلاء
فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظي حيث يمكن جعله تكلما بالباقي استثنى
وزنيا او كيليا من دراهم صح لا قيمته يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينار
والا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف ويلزمه مائة درهم الا قيمة الدينار
او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء
اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا
تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان
المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة
ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باو
صافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم
الدنانير ولهذا استوى الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في
الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما
اي غير وزني وكيلي منها اي من الدراهم لا اي لا يصح عندنا خلافا للشافعي لانهما
اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لا بد
من وصف الثمنية ولو معنى كما عرفت اذا وصل باقراره ان شاء الله ابطله اي يبطل
وصله الاقرار لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده
للحكم وتعليق بالشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل اقر
شرط الخيار بان قال لفلان علي الف درهم على اني بالخيار ثلثة ايام لزمه المال
لصحة الاقرار لوجود الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل
للخيار في الاخبار لانه ان كان صدقا فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان
كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم اختياره واما تاثير

اشتراط الخيار في العقود وتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه آه بدار و استثني
بناؤها بان قال هذه الدار لفلان الا بناؤها كانا اي الارض والبناء
للمقر له ولم يصح استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا
اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط في البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا
ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل
يتخير المشتري والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظي
اقول يرد على ظاهره ان كون البناء جزء من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا
يضمن باتلافه فيكون كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه و
تحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة تقررت في علمي الكلام والاصول
وهي ان الركن قسمان احدهما اصلي وهو الذي دخل في مدلول الاسم بحيث
اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقي كواحد من العشرة وراس من
الحيوان وثانيهما زائد وهو الذي دخل في مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا
ينتفي يعني يصح اطلاق الاسم على الباقي كيد زيد ورجله حتى اذا قال هذا
العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد
على ظاهر قولهم الاقرار في الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضي الدخول
والزيادة تقتضي الخروج فكيف يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول
اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية حقيقة فلا منافات بينهما وفص
الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اي بناء الدار في كونها من تناول
اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها
او بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء كذا اذا قال بناؤها لي وارضها
لفلان يعني اذا قال هكذا كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض
اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها
لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر

وكأنه قال بأرض هذه الأرض دون البناء لفلان وصح أي الإقرار بألف من ثمن
قن عينه وأنكر قبضه يعني قال له علي ألف درهم من ثمن قن اشتريته منه ولم
أقبضه فإن ذكر قناً بعينه قيل للمقر له إن شئت فسلم القن وخذ الألف وإلا
فلا شيء لك فلو سلمه لزم الألف وإلا فلا هذه المسألة على وجوه أحدها هذا
وهو أن يصدقه ويسلم القن وجوابه كما ذكرنا لأن ما ثبت بتصادقهما كالثابت بت
عياناً والثاني أن يقول المقر له القن عبدك ما بعته وإنما بعتك قناً غيره وفيه المال
لازم على المقر لأنه أقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن له وقد سلم حين
أقر ذو اليد بأنه ملكه فيلزمه المال والأسباب مطلوبة لأحكامها لا لأعيانها
فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب أصل المال والثالث
أن يقول القن قنى ما بعتك وحكمه أنه لا يلزم المقر شيء لأنه إنما أقر له بالمال إذا سلم
له القن ولم يسلم له والرابع أن يقول القن قنى ما بعته وإنما بعتك غيره وحكمه
أن يتحالفا لأن كلاً منهما مدعي ومنكر لأن المقر يدعي تسليم قن عينه والآخر
ينكر والمقر له يدعي على المقر الثمن ببيع غيره وهو ينكر وإذا تحالفا انتفى دعوى كل
منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشيء والعبد سالم لمن في يده هذا إذا عين
القن وإذا لم يعينه لزم أي الألف ولغا إنكاره أي لا يصدق في قوله ما قبضت
عند أبي حنيفة وصل أو فصل لأنه رجوع عما أقر به والرجوع عن الإقرار باطل
كقوله من ثمن خمر أو خنزير يعني لو قال لفلان علي ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير
لزمه الألف وصل أو فصل لكونه رجوعاً بعد الإقرار وقالا إن وصل صدق
وإن فصل لم يصدق لأنه بيان تغيير فيصح موصولاً لا مفصولاً كالاستثناء
والشرط وفي ثمن متاع أو قرض وهي زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص
لزمه الجيد يعني لو قال له علي ألف درهم من ثمن متاع أو قال أقرضني ألف درهم ثم
قال هي زيوف أو نبهرجة أو ستوقة أو رصاص أو قال إلا أنها زيوف أو قال
لفلان علي ألف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد لزمه الجياد عند أبي

مطلب الرجوع عن الإقرار باطل

حنيفة رحمه وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر آنفا وفي من
غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن متاع ان ادعى متعلق بقوله
وفي من غصب احد هذه المذكورات الاربع يعني انه قال له علي الف درهم
من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق اي المدعي وصل
او فصل اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون الزيوف لان الغاصب
يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله زيوف تغييرا لاول
كلامه بل هي بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا الا الفصل في الاخير بيانه يعني ان قال
له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انه ستوقة او رصاص فان وصل
صدق وان فصل لا يصدق اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا
لا يجوز بها التجوز في الصرف والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغيير
فيصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت
الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة كما في قوله علي الف الا انه ينقص
كذا متصلا لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا قال رجل لآخر
اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل غصبته ضمن اي المقر لانه
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن
بالاخذ والآخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا انه ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه
المال بخلاف قوله غصبته في رد قوله اعطيتنيه وديعة اي لو قال المقر اعطيتني الف
درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان
والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قوله قال كان هذا وديعة
لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الآخذ كان
هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه المأخوذ منه
لان الآخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بينا وادعى استحقاقه
عليه فلا يقبل بل يجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا صدق من قال

اجرت فرسي او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده اليّ وقال فلان كذبت
بل الفرس والثوب لي وقد اخذته منّي ظلما فالقول للمقرّ وللآجر لبثه اوخاط
ثوبي بكذا فقبضته اي لو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم ثم قبضته
وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقرّ ايضا قال هذا الالف وديعة
لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقرّ مثله لبكر لانه لما اقرّ به لزيد صحّ اقرا ره
له وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل
قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان مثلها لبكر اقرّ بدين لانسان ثم قال
كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقرّ له على عدم كذبه اي على ان المقر
ما كان كاذبا فيما اقرّ لك به وليست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي حنيفة وعندهما
يؤمر بتسليم المقرّ به الى المقرّ له والفتوى على انه يحلف المقرّ له لجريان العادة
بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي باب
اقرار المريض يعني مرض الموت دين صحته مطلقا سواء علم بسببه او علم باقراره فيها
ودين مرض موته بسبب فيه اي في مرضه معروف كبدل ما ملكه او اهلكه او مهر مثل
عرسه وعلم معاينة بعد مات على ما اقرّ به فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا
يساوي الاوّلين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان المريض محجور عن
الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين
الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقرّ بالدين ثم اقرّ بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم
الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي علم
بمجرد الاقرار فيه مقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق
الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين ولم
يجز تخصيص غريم بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقرّ بدين او عين لقوله
عم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث الا ان يصدق بقا البقية
اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا

عندهما الى ابي يوسف ح

او هلكه بحجم

مطلب
اقرّ بدين لانسان
ثم قال كنت
كاذبا
هذه المسئلة
مذكورة في كتاب
الدعوى قبيل باب
التحالف بعينها
ع

صدق قوله زال المانع وجاز التخصيص وجاز اى اقرار المريض لغيره اى غير الوارث
لوجود المقتضى وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص ماله وهو يقتضي الجواز
واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية كان اقرا
بكل ماله لما روي عن ابن عمر رضه انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل
غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك ماله والقياس انه لا يصح اقراره الا في
الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة
ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ
الا في الثلث ولكن تركنا القياس لما روي من ابن عمر رضه اقر له اى لاجنبي مال
ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره واقر لاجنبية ثم نكحها صح اقراره
لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما
سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة
النسب يستند الى زمان العلوق فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح
واما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته
بخلاف الهبة والوصية اى بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها
بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت
وهي وارثة فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا في الثلث كما
سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها
فيه اى في مرض موته فلها الاقل من الارث اى ميراثها منه والدين لقيام
التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما
اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في اقلهما فيثبت
اقر رجل ببنوة غلام جهل قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان
فائدة هذا القيد وبولد مثله لمثله وصدقه اى الغلام ذلك المقر وهو
من اهله اى من اهل التصديق ثبت نسبه اى نسب الغلام منه اى من المقر وشارك

مطلب
اقرار المريض لغير الورثة
جائز

مطلب
اقر لها ثم ببنوته
ثبت نسبه فيبطل
اقراره

مطلب
اقر رجل ببنوة
غلام جهل نسبه
في مولده

مطلب
صح اقراره بالولد
والوالدين
والزوجة

اي الغلام الورثة يشترط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت من الغير وان يولد
مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في
غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا
لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولهذا قال وهو من اهله وشارك الورثة
لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف وصح اقراره اي الرجل بالولد
والوالدين لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة والمولى لان موجب
اقراره ثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها اي اقرار
المرأة بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه
لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون اقرارا الا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم
لان اقراره على غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا
في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان
عبدا للغير يشترط تصديق مولاه كما شرط تصديق الزوج في دعوى المرأة
بالولد او شهادة امرأة قابلة كانت او غيرها في اقرار امرأة ذات زوج
بالولد وعدم العدة في غيرها اي في اقرار امرأة غير ذات الزوج يعني اذا لم تكن
المرأة ذات زوج ولا معتدة صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها
دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد
موتها مقرة يعني صح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد
الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها
المهر والميراث لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت
فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال
النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها
فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من غير ولاد
كاخ وعم لم يثبت اي النسب ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه

مطلب
صح التصديق
بعد موت
المقر

بحمل النسب على الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر في حقهما ويرث الا مع وارث
وان بعد يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق
بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان
نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر باخ شاركه
في الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا ولاية
له عليه وشركته في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثاني لا الاول اقر احد
ابني ميت له اي لذلك الميت على اخر دين بقبض فتعلق باقرار ابيه بنصفه
لا شيء له والنصف للاخر يعني اذا من مات وترك ابنين له وله على
رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه
وكذبه الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء
الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين
مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه
فما لم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه
بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اي المقبوض بينهما لانه لو رجع
على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض
المقاصة في ذلك القدر وتبقيه دينا على الميت والدين مقدم على الارث
فيؤدي الى الدور **فصل** حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اي اقرارها
في حقه اي في حق زوجها عنده حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة
بالاستهلاك او الشراء او بالبينة وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج
فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع
الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له
ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي في حق المرأة حتى
اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا في حقه وحق الاولاد فعلى قوله

وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد
حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم
قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند
ابي يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحرا عند محمد لانه تزوجها
بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر
عبده ثم اقر به بالرق لانسان وصدقه صح في حقه حتى صار رقيقا له دون
ابطال العتيق حتى بقي معتقه حرا فان مات العتيق اي العبد الذي اعتقه مجهول
النسب يرثه وارثه ان كان اي ان كان له وارث والا اي وان لم يكن له وارث
فالمقر له اي يرثه المقر له لانه كان للمقر وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق
فارثه لعصبة المقر لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان
حيا قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكر اي قال حقا
او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين
اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال
البر الحق او الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب
ويستعمل في التصديق عرفا فكأنه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق
او الصدق صدق او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام
بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا
مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجد اي المشتري
بها اي بالجارية واحدا منها اي من هذه العيوب لا ترد اي الامة بعد البيع به اي
بواحد من هذه العبارات لان غرض الاخر نداء وقصد المنادي اعلام المنادى
واحضاره لا لتحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة
لا يفرق بينهما والاخر شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه آبقة او هذه
زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار

وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالقة او هذه المطلقة فعلت كذا حيث
تطلق امرأته لانه تمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه
ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا تمكن من اثبات تلك الاوصاف
فيها وكان نداء او شتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي

كتاب الشهادات

اورده عقيب كتاب الاقرار لما مر ان الحاجة الى
الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متأخرا عنه في الاعتبار اي الشهادة
اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تعالى او حق غيره عن يقين اي اخبارا ناشئا
عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله عم اذا رأيت
مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة
التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل
شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى
وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا تقبل شهادة القن وركنها
الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى
اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد
التزكية والقياس يأبى كونها حجة ملزمة لانه غير محتمل للصدق والكذب
ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اي الشهادة بالطلب اي طلب
المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه عليه كما في
سائر الحقوق اذا لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا اثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه
الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن
يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم يقبل شهادته يأثم من
لم يؤد اذا كان ممن يقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون
حق الله فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما

الشهادة بعتق الامة وبالطلاق تقبل
بلا دعوى ولا تشترط حضور المرأة والامة
ولكن تشترط حضور الزوج والمولى
في كشف المرأة
قاضيخان والامة تشير اليها معنى كلام

كريم

وتقبل الشهادة على الوقف من غير دعوى كذا عن الفقيه حين كما في عتق الجارية في النقاية في آخر كتاب الوقف ح

لحديم الفوح وترك الشهادة فيهما رضاء بالفسق والرضاء به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها آية ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثم معهودا اذ الكل ليس مراد قطعا فيراد به الاقل لتعينه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاموال وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب

والحجة وهو الخبر الصدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب
من المحظورات قد يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب
العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للشهادة
والولاية القضاء والسلطنة والامامة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته والاصح ان شهادته
لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي وهي اي
الشهادة لو كانت على حاضر تحتاج الى الاشارة اي اشارة الشاهد الى
ثلثة مواضع اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا
احترازا عن الدين ولو كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه
فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل حتى ينسبوه الى جده او ينسبوه الى صناعته
اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كان معروفا بها بان
لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته
وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان
آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه و
فخذه او صناعته ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى
هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط
ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في العمادية ولا يسأل عن شاهد
بلا طعن من الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص
ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن يسأل القاضي عنه في السر
ويزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع
طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما
يسأل في الكل سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة
وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة وبه يفتى ثم التزكية في السر

مطلب
الشهادة لو كانت على حاضر تحتاج الى الاشارة

مطلب
ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ

تزكية السر في العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف يقبل عندهما خلافا لمحمد رحمه الله عنه معين الحكام

مطلب
ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم الا في حد

ويقول المزكي في ان شهد المحدود والله اعلم ولا يزيد عليها هذا الان في ذكر فسقه هتك ستره عليه وقد امرنا على المسلم بالستر معين الحكام

وشرط عدالة الشهود عند القاضي ونفي شهادته ثم شهد واعتد القاضي في حادثة احتى ان كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديله وان كان العهد بعيدا يشتغل وفي حد الفاصل بينهما قولان احدهما ستة اشهر والثاني راي الامام

ان يبعث

ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليهم ويلتمس من
المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي
والشهود في مجلس القضاء فيقول المزكي عن الشهود بحضرة الشهود
هؤلاء عدول مقبول الشهادة لتزكيتهم او تجريحهم ووقع الاكتفاء بتزكية
السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون
الخارج بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك
القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرف بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن
الهتك او يكتب الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول
المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد او المحدود في القذف اذا تاب قد
يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال
لان المحدود في القذف التائب قد يكون معدلا كما ذكر فلا بد من قوله جائز الشهادة
ليخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف لكن لا بد فيه
ايضا من اعتبار هذا القيد ليخرج فحينئذ لا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح
تعديل الخصم هكذا قال ابو حنيفة رحمه الله يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود
لا يصح لان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية
الكاذب الفاسق لا تصح وعندهما يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن
عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف يجوزه
كما سيأتي والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا او هم عدول
ولم يزد على هذا اما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه
اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه شيئا حيث
لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطاء فلا يلزم من كونهم
عدولا ان يكون كلامهم صوابا كفى واحد للتزكية والترجمة اي ترجمة الشاهد والرسالة
الى المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى

مطلب
وكفى للتزكية
ان يقول المزكي
هو عدل

هيهنا كلام وهو انه جعل الحرية هي الاصل وهو
مخالف لما نقل في بعض الشروح عن الجامع الكبير
من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود
والقصاص فتدبر يعقوب باشا

مطلب
ولا يصح تعديل الخصم

مطلب
كفى واحد للتزكية
والترجمة

يجوز تزكية العبد والمرأة والأعمى والمحدود في القذف التائب لأن خبرهم مقبول
في الأمور الدينية والأحوط اثنان لأن فيه زيادة طمأنينة هذا كله في تزكية
السر وأما تزكية العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من
الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالإجماع لأن معنى الشهادة فيها أظهر
ولذا اختص بمجلس القضاء لسامع أي يجوز لسامع ما يتعلق بالأقوال كالبيع بأن
يسمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت والإقرار بأن يسمع قول
المقر لفلان علي كذا أو رأى ما يتعلق بالأفعال كحكم قاض أو غصب أو قتل أن يشهد
فاعل قوله يجوز المقدر في قوله لسامع وإن لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه
باع أو أقر لأنه عاين السبب فوجب عليه الشهادة به كما عاين وهذا إذا كان
البيع بالعقد ظاهرا أو إن كان بالتعاطي فكذا لأن حقيقة البيع مبادلة المال بالمال
وقد وجد وقيل لا يشهد على البيع بل على الأخذ والإعطاء لأنه بيع حكمي لا حقيقي
ويقول أشهد لا أشهدني كيلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه من
وراء الحجاب أي لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه أن
يشهد لاحتمال أن يكون غيره إذ النغمة تشبه النغمة إلا إذا تعين القائل بأن يكون
في البيت وحده وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه
مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولم يره أو حج يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي أن
لا يقبل إذا فسر له أو ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فإن الشهادة
بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن إذا صرح به لم تقبل كما سيأتي أو يرى شخص
القائلة وشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه أبو
الليث إذا أقرت امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة بنت
فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع إقرارها أن يشهد عليها إلا إذا رأى شخصها
يعني حال ما أقرت ثم يجوز أن يشهد على إقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية
وجهها قال أبو بكر الإسكاف المرأة إذا حسرت عن وجهها فقالت أنا فلانة

مطلب ولا يسعه الشهادة بسماعه من وراء الحجاب

بنت

بن فلان

لو سمع ان فلان ابن فلان الفلاني له ان يشهد ان ابن فلان وان لم يعاين الولادة الا ترى انا نشهد ان الصديق رضي الله عنه ابن ابي قحافة وفي الفضائل قدم رجل بلدة وذكر انه فلان ابن فلان واقام طويلا لم يسع لاحد ان يشهد انه ابن فلان حتى يلقى رجلين من اهل بلده يشهدان به ولو نظر الى رجل مشهور باسمه ونسبه ولم يخالطه ولم يكلمه له ان يشهد به لعكسه كتاب الشهادة من البزازية

بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشهود ان يشيروا اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ابن فلان لتذكي العمادية ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولاية وتنفيذ قوله على الشهود ثم وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل منه ولا يشهد ايضا من رأى خطه الذي كتب فيه شهادته ولم يذكرها اي شهادته كذا القاضي يعني اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره وكذا الراوي يعني اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منهما لا يحل الا لمن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبرها رجلان او رجل وامرأتان عدولا والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا يجوز الا بعلم تام ولا يحصل العلم الا بالمشاهدة والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر وبالاشتهار او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم في المعاملات وقيل يكفي في الموت اخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة بخلاف

وفي النكاح رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع الناس ان فلانة زوجة فلان شهد ان فلانة زوجته الا ترى انا نشهد ان الصديقة رضي الله عنها زوجة عليه السلام والشهادة بالتسامع على الدخول جائزة بزازية

وفي الغياثية ادا شهدوا ان [illegible]

وفي فتاوى الفضلي شهد عنده عدل ان زوجها ارتد والعياذ بالله هل لها ان تتزوج بآخر قال نعم واتيان في السير لا يجوز وفي الاستحسان يجوز شهد ان فلانا الغائب طلقها زوجته الكافرة لا تقبل وان اخبرها واحد عدل او شهد عندها او عنده وانتهى بان زوجها طلقها او مات عنها ووقع في قلبها صدق المخبر لها ان تعتد وتتزوج بآخر بزازية في كتاب الشهادة

النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان
مات ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو
الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبتني على انقراض القرون دون شرائطه
لان اصل الوقف يشتهر واما شرائطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر
قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا
وقف على المسجد او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل
شهادتهم وتأويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الواقف ثم ان
بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من
غلته فيصرف الى كذا او لو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
كذا في الكافي ويشهد من رأى جالسا مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه
قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه ويشهد ايضا رأى رجلا وامرأة يسكنان
بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بظاهر
الحال ويشهد ايضا رأى شيئا سوى الرقيق المعبر فان غير المعبر حكمه حكم العروض
في يد متعلق بالرأي المقدر يتصرف كالملاك اي كما يتصرف الملاك انه له
متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين
في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء
لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به
اي بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له الشهادة بالملك
له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر في قوله عم اذا علمت
مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد
به القلب فان فسر اي الشاهدان للقاضي شهادتهما بالتسامع في الصورة
الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخيرة بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي
صدقه فيكون شهادته عنده عن علم ولا كذلك ان فسر وقال سمعت

ولو قالا فيما تقبل الشهادة بالتسامع لم نعاين ذلك لكنه اشتهر ذلك عندنا تقبل ولو قالا سمعناه من الناس لا تقبل منه درر

كذا

كذا وفي هذا كان المرسل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الكفاية الآفي
الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع تقبل ذكره
في العمادية شهد انه شهد اي حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة
حتى لو فسر شهادتهما للقاضي تقبله اذ لا يدفن الا الميت ولا يصلى عليه الا
الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع والاجارة والنكاح
ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اي بلا ذكر القبول تقبل اي الشهادة
بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اصل الاهواء
على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد
اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل
منهم اثنا عشر فرقة فصار و اثنين وسبعين فرقة وعندنا تقبل
شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم غلاة الروافض يعتقدون جواز
الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون
الشهادة لشيعتهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي
على مثله وان اختلفا ملة كاليهودي مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن
لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل
بالمستأمن بلا عكس اي لا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته
عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه اي من المستأمن على مثله
ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية
فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل
ايضا من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه
وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول
عليه وتقبل ايضا من مسلم مرتكب معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب

مطلب
تقبل من الذمي على مثله وان اختلفا ملة

مطلب
وتقبل من عدو بسبب الدين

اذا كانت المعصية صغيرة بلا اصرار لا يمنع الشهادة ان اجتنب عن الكبائر

الكبائر وهو يعني العدالة كما مر وتقبل الصبي من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان

ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك واما اذا تركه

استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر له ابو حنيفة وقتا

اذ لم يرد به كتاب ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأي و

قدره المتأخرون فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم

السابع من ولادته او بعده الى ان يتحمله ولا يهلك به ومن الخصي وولد الزنا و

الخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين لا يوجب قدحا

في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امرأة و

شهادة الجنسين مقبولة ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه

وان كان مشكلا فيجعل امرأة في حق الشهادة احتياطا والعتيق للمعتق

وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبر شهد لعلي رضي الله عنه عند شريح

فقبل شهادته وهو كان عتيقا لعلي رضي الله عنه والعمال المراد عمال السلطان عند

عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا على الظلم قالوا هذا

كان في زمانهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل

شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ومن

حرم رضاعا او مصاهرة كام امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه

لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا

تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا وشهادة احد الزوجين

للآخر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم

يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله

مسلم بلا عكس اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى

وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع و

الشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت

شهادتهما عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على
الكافر قصداً او لزم منه الحكم على المولى المسلم ضمناً ولو كان المولى كافراً و
العبد ماذوناً مسلماً لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصداً ولو ان مسلماً وكل كافراً بشراء
او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما
عليه لانها شهادة قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافراً
وكل مسلماً بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر
قامت لاثبات امر على المسلم قصداً كذا في شرح المسعودي للتلخيص
الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل الاهواء الا في
الوصاية والنسب اذا ادعى ففي قام قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا ادعى
الايصاء نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى
ان فلان بن فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلماً للميت عليه
دين واقام شاهدين نصرانيين على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس
ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية
تكون عند الموت غالباً وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون
نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي
بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة
بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى
لان الاداء يفتقر الى التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولاً ولا يميز
الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة
من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته ولو على كافر
ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان تحملا اي
الشهادة في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ فح تقبل لان التحمل

مطلب شهادة الكافر على المسلم تقبل في الوصاية و النسب
منه

بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود
في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد
كافرا فيسلم فان الكافر اذا حد في القذف لم يجز شهادته على اهل
الذمة لانه شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل شهادته عليهم
وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي
الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جاز
شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف
العبد اذا حد بالقذف ثم عتق حيث يرد شهادته اذ لا شهادة
للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت كان
رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني
اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك
الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج
لعرسه وعرس لزوجها وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله عم لا تقبل
شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره والمراد بالاجير على قول الشارح
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى
قوله عم لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة
لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة فكأنه استأجره
عليها وشريكه فيما شركة كان فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد
فيما لا شركة كان فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث يفعل الردي لاصراره على الفسق
واما من في كلامه لين وفي اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا
يرد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما الحرام طمعا في المال والمراد بالنائحة
التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان

شهادة المحدود في السرقة وغيرها من الجنايات
اذا تاب تقبل فرق بين هذا وبين شهادة
المحدود في القذف اذا تاب حيث لا تقبل
والفرق ان رد شهادة هؤلاء لاجل الفسق
وبالتوبة يرتفع الفسق ورد شهادة المحدود
في القذف انما كان لانه من تمام الحد لا يرتفع
بالتوبة ذكر عمر عن عمرو بن ثابت قال رأيت
اباضرة مقطوع اليد من المفصل فشهد عند
المغيرة بن عبد الله قال له من قطعك قال
علي ابن ابي طالب رضي الله عنه قال ما اراه الا قد
ظلمك قال لا والله ما ظلمني فاجاز شهادته انما قال
امينا باهل صحت توبته فلما قال والله ما ظلمني
فقد اقر انه صحت توبته فلم يصر فاسقا
م باب شهادة المقطوع في
السرقة من ادب الخصاف

مطلب
ولا تقبل شهادة
مملوك وصبي

مطلب
لا تقبل في مسجون
في حادث السجن

خصوصًا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلًا عن ضم
الغناء اليه وكهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيده به فيما سيأتي
وماد من الشرب اى شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها
لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك
ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرًا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلًا
وان كان شرب الخمر كبيرة وانما تسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او
يخرج سكرانًا ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله ولا كبير عن الكذب
عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا يجوز شهادة
رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ذكر
في المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة ففي خلافه فانه اذا كان
عدلًا تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة
غفلته واصراره على نوع لهو ولان الغالب انه ينظر الى العورات في
السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها
فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور لانه من اللهو
او مغن للناس لانه يصير على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة
من المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة
الوحشة فلا تقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اى يأتي نوعًا من
الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته
فلعله يجتري على الشهادة زورًا كذا في الكافي اقول ظاهر هذا مخالف
لما نقلنا عنه في شرب الخمر سرًا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل
ولا يكون ذلك الا باظهاره واطلاع الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار
لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالات او يأكل الربوا

ومن يلعب بالطيور او الطنبور

لانه فسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون
عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلا بد من الاشتهار او
يلعب بنرد او يقامر بالشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا
منها كبيرة تدل على الدناءة فاما على مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك
الصلوة فليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد د
فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما من يلعب بالنرد فهو مردود
الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب
السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لان
هذه الافعال تدل على قصور عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن
الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى
اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه
وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا فان انكر الوصي ذلك لم تقبل
والقياس ان لا تقبل وان ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على
الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت عليهما دين والموصى لهما اي رجلين
اوصى لهما الميت بوصية على الايصاء اي نصب الوصي وهو متعلق بقوله
كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هؤلاء لانهما يجران الى انفسهما
مغنما بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف
لهما او يقوم باحياء حقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما
ويبرآن بالدفع اليه والوصيين قصدا من يعينهما على التصرف في مال الميت
والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقهما ووجه الاستحسان انها ليست
شهادة حقيقة لانها توجب على القاضي ما لا يتمكن منه بدونها وهذه
ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الموصي والموت معروف حفظا
لاموال الناس عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحيته من نصبه واهليته

او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج

وهؤلاء

وهو لأن شهادتهم تفيد مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كالنوعه
في كونها ليست بحجة بل دافعة مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما
الغايب وكل بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى الوكيل
الوكالة او لا لتمكن الشبهة في شهادتهما لأنهما شهدا لأبيهما وقد مر
بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولا يوجب عليه
حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل الربوا او انه استأجرهم ونحو ذلك
كما سيأتي لأنها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق
ليس كذلك لأنه يدفع بالتوبة والاستتار وان كان امرا زايدا على الجرح
لكن لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالأجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي
استأجرهم بكذا واعطاهم ذلك من مال الذي عنده يقبل كما سيأتي قال صدر
الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان
الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لأنه ان
لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلة الربوا فان
الحاكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول
تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب
الديانات ولذا قيل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهة والاستحسان
وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها ان لم يوجد
الجرح المعتبر وفي القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر في كون
الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب
الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض
عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل عن
القواعد غافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة
لا تعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره في الصورة

المفسد ولذلك قلت بعد التعديل وقبله قبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود
المدعي فسقة او زناة او اكلة الربوا او شربة خمر او على اقرارهم انهم شهدوا
بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم
ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه
في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان
العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت
وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت
قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على اقرار المدعي بفسقهم
او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استأجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود
عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا او وصفوا الزنا او سرقوا
مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض
شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادمًا لا تقبل لعدم
اثبات الحق به لان الشهادات بحد متقادم مردودة او شركاء
المدعي والمدعى مال هم شركاء يكون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استأجرهم
بكذا واعطاهم اياه اي الاجر مما كان لي عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته
اليهم على ان لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا فانا اطلب ما اعطيتهم
وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق
العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده
قاض في حادثة اي لم تقبل شهادته فيها ليس لآخر اي قاض غيره قبوله فيها
لان الظاهر ان رد الاول لوجه شرعي فلا يجوز مخالفة الثاني له شهادة
قاصرة يتمها غيرهم تقبل في مثل ان شهدا بالدار بلا ذكر انها في يد الخصم فشهد
به آخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه

حتى

في ترجيح البينات

بينة كون المتصرف اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا

حتى يصير خصماً في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا
الحكمين بشهادة فريق واحد او فريقين ثم ان شهدا انها في يد المدعي
عليه سألهم القاضي اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة
لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة
كذا في العمادية وان شهدا بالملك في المحدود وذكرا انه بالحدود وحينئذ تقبلان
لما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخران
انه المسمى به اي بذلك الاسم وسائر نظائره شهد عدل فقال اوهمت
بعض شهادتي لم يضرها يعني بعد ما شهد تذكر لفظاً تركه في شهادته فذكره
تقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح
عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلاً ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط
حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء
يعني رجل جرح انساناً ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب
الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء
المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان
وصياً باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبناً واقام البينة واقام المشتري البينة
ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت
امراً زائداً ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلاً
اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنوناً يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها
دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل
فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنوناً او
مخلوط العقل وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلاً او كان مجنوناً وقت
الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنوناً والمرأة على انه كان عاقلاً فبينة
المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار

انه باع شيئا طايعا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكرها فى ذلك الاقرار فبينة الاكراه
اولى لانها تثبت خلاف الظاهر **باب الاختلاف فى الشهادة**
اعلم ان مبنى الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق
العباد لا تقبل بلا دعوى من يدعى لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم
ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى
لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد خصم فى اثباتها فصار كان
الدعوى موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان
المدعى مكذبا لهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه
ومنها ان الملك المطلق ازيد من الملك المقيد لثبوته فى الاصل والملك
بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس
كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغى ان يكون
كل منهما مطابقة للاخرى فى المعنى وفى لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة
بين الدعوى والشهادة فينبغى ان تكون فى المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا فى
الفصول وسيأتى زيادة توضيح له وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما
ينبغى حيث قال شرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا
ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة الدعوى لا لفظا ومعنى معا بل معنى
فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار انها له مطلقا
وشهادة الشاهدين انها له بالارث مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما
ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر وبعكسه اى لو ادعى ملكا
بسبب وشهدا بملك مطلق لا اى لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل
كما مر ويجب تطابق الشهادتين فى المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اى اختلاف المعنى بان
يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفى الاتفاق
فى المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر

بثلثه

ثلثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما
تقبل باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيهما معنى فلو شهد احدهما بالنكاح
والآخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد
احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث
ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر
بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت
على الف بالف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان
ادعى المدعي الاكثر وهو الف ومائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف
ما اذا كان يدعي الالف فقط حيث لا يقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة
هذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد
واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي
اتفقا فيه بالاجماع كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط وفي العقد لا
اي لا تقبل مطلقا اي سواء كانت على الاقل او الاكثر او كان المدعي البايع او المشتري
فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان
المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلا يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعي يكذب
احد الشاهدين كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة
الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون
اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال
مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص
صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فكدعوى
الدين في وجوهها اذ ثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق
فبقي الدعوى في الدين كذا في الهداية والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان

دعواه في الدين بلا خفاء لأن الرهن لا يكون إلا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في
حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالألف ضمنا وتبعا
للدين كذا في الكفاية وقال صدر الشريعة ليس هذا كدعوى الدين لأن الدين
يثبت بإقرار المديون فيمكن أن يقر عند أحد الشاهدين بألف وعند الآخر بالأكثر
ويمكن أيضا أن يكون الحق هو الأكثر لكنه قضى الزائد على الألف أو يبرأ عنه عند
أحد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن أما هاهنا فالمال يثبت بتبعية العقد
والعقد بالألف غير العقد بالأكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا تقبل كما في الطرف
الآخر أقول جوابه أن المشبه لا يجب أن يكون في حكم المشبه به بجميع الوجوه
بل المراد بكونه كدعوى الدين أن الشاهدين إذا كانا مختلفين لفظا لا يقبل عند
أبي حنيفة وإن كانا متفقين معنى فإن ادعى المدعي الأقل لا تقبل شهادة الشاهد
بالأكثر وإن ادعى الأكثر تقبل على الأقل وإنما كان كذلك لأن المال في هذه الصور
الأربع وإن كان ثابتا حين العقد وتابعا له لكن الأمر صار بالعكس حين الدعوى
لما عرفت أن صاحب الحق إذا اعترف بالعقد والعتق والطلاق والمدعي في
الرهن إذا كان هو المرتهن كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وإن اعتبر اعتبر
بالتبع للدين كما في الرهن فظهر أن قوله فالمال يثبت بتبعية العقد إنما نشأ من
عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر والإجارة كالبيع في أول المدة
للحاجة إلى إثبات العقد وكالدين بعدها والمدعي هو المؤجر إذ لا حاجة بها إلى إثبات
العقد والنكاح يصح بالأقل مطلقا أي سواء كان الدعوى من الزوج أو المرأة والمدعي
يدعي الأقل أو الأكثر وعندهما تبطل الشهادة ولا يقضى بشيء كما في البيع لأن المقصود
من الجانبين إثبات السبب والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة وله أن المال
في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل ألا يرى أنه لا
يبطل بنفيه ولا بفساده فكذا لا يختلف باختلافه وإذا اتفقا على ما هو الأصل
وهو الملك والحل فوجب القضاء به وإذا وجب بقي المهر بالأقل منفردا فوجب

القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد وشهد بالف وقال احدهما قضى خمسمائة
قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهد بقرض الف وقال احدهما
قضاه اي ذلك القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد قوله
قضى كذا اي قضى خمسمائة في الاول وقضى القرض في الثاني لانه شهادة فرد الا اذا
شهد معه آخر او وجد نصاب الشهادة ولا يشهد من علمه اي القضاء في الصورتين
حتى يقر المدعي بما قبض لئلا يكون اعانة على الظلم شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة
وشهد آخران بقتله فيه اي في ذلك اليوم بكوفة ردتا يعني ان اربعة رجال
اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم بما ذكر اولا والآخران بما ذكر ثانيا ردت
شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحديهما دون
الاخرى لرجحان الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها
بان قال احدهما كانت بيضاء والآخر سوداء او قال احدهما كانت بيضاء
والآخر سوداء او قال احدهما كانت صفراء والآخر كانت حمراء قطع وقالا
لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة
او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط
بالشبهات والثابت هنا حد يسقط بها ولانهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة
ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين
قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والآخر ابيض ويرى احد الشاهدين
احد طرفيها والآخر الآخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب
منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضى
لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله بقولهما مات وترك ميراثا له او مات
وذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل تحتاج الى الجر
والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف
وهو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا

وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشهود من التامل من القرب من الغاصب فيقف على جميع احوال المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق ح

يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به
للوارث وهذا يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين ولهذا يجب
عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على
المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن
لا يكفي الشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح
ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد
ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي
اسبابه ويتبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يتبين
فالظاهر من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا
اي كالجر في افادة فائدته قولهما اي الشاهدين كان اي ما يدعيه هذا
الوارث لأبيه اعارة او اودعه او آجره ذو اليد يعني اذا مات رجل فاقام
وارثه بينة على دار انها كانت لأبيه اعارها او اودعها الذي في يده فانه
يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق واما عند ابي يوسف
فانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني
عن الجر وقد وجدت لأن يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي مذ
كذا اي مدة يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى آخر انها له واقام بينة انها
كانت في يده مذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لأن الثابت
بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا
ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الآن منقطعة
ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا نحكم باعادتها
بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه
فيقضى له اي للمدعي باليد ويؤمر اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير
اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى

عليه

عليه بعبده على انه ملكه تقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه به اي بكونه
في يد المدعي او شهدوا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان
في يده او اقر بملكه او شهدوا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي
المودع دفع اي الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان اداءها عبادة بدنية
لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات
البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة
اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموت او سفر او نحو ذلك فلو لم تجز
لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة
على شهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار
اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك ولذا لا تقبل فيما يسقط بالشبهات
كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور
الاصل اي اصل الشاهد على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا لا يستطيع
به حضور مجلس الحاكم او سفره اي يكون غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان
جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف
انه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد
احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو
الليث وشرط شهادة عدد عن كل اصل تقول علي رضيه لا يجوز على شهادة رجل
الا شهادة رجلين وان لم يتغاير فرعاها يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد
شاهدان متغايران بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية
الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد اي بان فلان بن فلان الفلاني اقر عندي بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد
ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا او قال لي فلان اشهد على شهادتي

مسيرة السفر ثلثة ايام وعند

بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة
المذكورة تفي بذلك كله وهي وسطى العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول
من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي
ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد
على شهادته بذلك الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات
واقصر منه وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان
بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار الفقيه ابي الليث
واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان
عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادة
نفسه لا تصح الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة
نفسه مع احتمال انه انما شهد ليصير مقبول القول كاحد اي كما يصح
تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكر انه ان كان عدلا الى آخره وان سكت
اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي نقل شهادة الاصل وان كان مستورا
كذا في المحيط وعدلوا اي يعرف القاضي الذي سمع شهادة الفروع عدالة
الاصول ممن هو اهل للتزكية كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم
حكم والا فلا انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع قال في الكافي معنى المسئلة
انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى
شهادة الفروع وان لم ينكروا هذا لان التحميل شرط وقد فات
للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع وقال الزيلعي معناه اذا
قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا ثم ماتوا او غابوا ثم جاء الفروع
وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت
للتعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا

بطل
انكر الاصل
شهادته بطل
شهادة الفرع

صادقيش

شاهدين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال اقول قد وقعت العبارة في الهداية وشروحه
وسائر المعتبرات هكذا او انا انكر شهود الاصل الشهادة موافقة
لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها
به ولعل منشاء غلطه قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل
هو الاشهاد وخفي عليه ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهاد
بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي ابلغ من الصريح شهدا
عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي
بامراة لم يعرفا انها هي قيل له اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وتحتمل
ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة
يتمها غيرهم هذا الكتاب الحكمي يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا
وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية واحضر
المدعي امراة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المراة ان تكون هي المنسوبة
بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة
ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية
لم يجز حتى ينسباها الى فخذها بسكون الخاء اي القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من
التعريف وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة اذ لا يحصى عددهم
بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم
الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى اشهد اي الاصل على شهادته ثم نهاه اي
الفرع عنها اي عن الشهادة على شهادته لم يصح اي نهيه كافران شهدا على
شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على
كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه في الصحيح هذه
المسائل الاربع من الخانية من ظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه

قوله لان وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا يعلم الا بالاقرار ولا يعلم بالبينة
حرر

لا يقال ان شهادة الزور تعلم بدون الاقرار بان
شهد بموت رجل او بقتله ثم ظهر انه حي ولذا
قوله الهلال اقول في توجيه كلام الفاضل وهو انه
يجوز ان الشهادة بموت حي لا تكون زورا لكون
الشهادة بالتسامع جائزة في اربع منها الموت
مع ان الشهادة ... زور
رمضان

مطلب
من ظهر انه شهد زورا
عزر بالتشهير اجماعا

زورا او شهد بقتل رجل او موته في احياءا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون
يوما وليس في السماء علة ولم ير الهلال ونحو ذلك عزر بالتشهير قال في الكافي
اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لا لانه
ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر
زجرا له وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة رحمه تعزيره تشهيره
فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب
شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا رضيه كان يشهر
ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد
العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه الناس
وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ومثل
هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر احد منهم فحل محل الاجماع

باب الرجوع عنها

هو ان يقول كنت مبطلا فيها اي في الشهادة ونحوه
كان يقول رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت فلا يكون
انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها لا يصح اي الرجوع الا عند
القاضي سواء كان هو الاول او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب
الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية في مجلس
الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي فاذا ادعى المشهود
عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل
القاضي بينة عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة
ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاضي
فلان وضمنه المال قبلت بينته لصحة السبب وحكمه بعد القضا وقبض المال
التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين اي تضمين ما اتلفاه بشهادتهما
فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض

لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضي اذا قضى ولم يقبض المدعي
مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينتقض اي القضاء لانه كما لا
يتحقق بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اي قبل
القضاء التعزير فقط وقدر العبرة في حق الضمان للباقي لا الراجع هذا
هو الاصل وقد فرع عليه بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف
اذ شهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة
تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف
ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة
كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض
النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادة
كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة من
يبقى به نصف المال وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع
اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف
لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان
لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت اخرى ضمنت
التسع الربع لبقاء من يبقى بشهادته ثلثة ارباع الحق او النصف يبقى بالرجل
والربع بالباقية وان رجع الكل اي الرجل والنساء فعليه السدس عنده
والنصف عندهما او ما بقي وهو خمسة الاسداس في الاولى والنصف
في الثانية عليهن على القولين لهما ان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن الا
مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل وكان
الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه وله ان كل امرأتين
تقومان مقام رجل واحد فعشر نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد به
ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اي

النسوة العشرة فقط وبقي رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان
الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده اذ بقي من يبقى به نصف
المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا
مع امرأة فرجعوا الى الكل لان المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان
كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد فكان القضاء مستندا
الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا ضمن راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اي سواء
شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان
قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي و
ان كان مالا فانه كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان
الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض
لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا وجب ضمان
الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي جاحدة
واقام عليه بينة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء
كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله
ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان
الاتلاف يقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فانما عند دخولها في ملك الزوج
فقد صار متقوما اظهار الخطره الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها
مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله
او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان
الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى
ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا ضمن ايضا راجع
في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا
العبد من هذا الرجل بالف وهو يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهد

شاهدان

شاهدان ثم رجعا يضمنان للبائع لأنهما أتلفا عليه ولا يضمن أيضاً راجع
في البيع إلا ما زاد على القيمة من الثمن إن ادعى البائع بأن يقول إن المشتري اشترى
هذا العبد بكذا وعليه الثمن وأنكره المشتري فشهد شاهدان أنه اشترى
العبد بألفين وهو يساوي ألفاً ثم رجعا يضمنان للمشتري ألفاً لأنهما أتلفا
عليه ولا يضمن في الطلاق قبل الوطء إلا نصف مهرها يعني إذا شهد
بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا يضمنان نصف المهر بخلاف ما إذا شهدا
بالطلاق قبل الدخول لأن المهر تأكد بالدخول فلا إتلاف وضمن في العتق
القيمة يعني إذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص
الدية يعني إذا شهدا أن زيداً قتل بكراً فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية
عندنا لا القصاص لأنه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك
وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه لأن الحكم أضيف إلى أداء الشهادة
في مجلس القضاء فكان التلف مضافاً إليه فيضمن لا بقوله بعد الحكم كذب شهود
الأصل أو غلطوا في شهادتهم لأنهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا
على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت إلى قولهم لأن القضاء المحض لا ينقض بقولهم كما
لا ينقض برجوعهم كذا في الكافي ولا الأصل بقوله ما أشهدته يعني أن
الأصول إذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا إذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لإنكارهم سبب
وهو الإشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لأنهم أنكروا التحميل ولا بد منه أو بقوله
أشهدته وغلطت يعني إذا قال الأصول أشهدناهم لكنا غلطنا فإنهم
لا يضمنون عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع
بشهادة الفرع وعند محمد ضمنوا لأن الفروع نقلوا شهادة الأصول فكأنهم
حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الكل أي الأصول والفروع

ضمن الفروع فقط عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء
وقد اوجد من الفروع وعند محمد المشهود عليه مخير بين تضمين الفروع وتضمين
الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي عاين شهادتهم
ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم
بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية ضمن عند ابي
حنيفة رحمه لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة
وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب
لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمى اليه وهو سبب الجرح
وهو سبب ترادف الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي
هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة
وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما لو اثنوا على المشهود
عليه بان شهدوا باحصانه لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان
ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط محض كما ضمن به اي بالرجوع شاهد اليمين لا
الشرط يعني اذا شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار
فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد
آخران بوجود الشرط اي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان
على شهود اليمين لا على شهود وجود الشرط وهو قيمة العبد ونصف المهر لانهم
شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم الذين اثبتوا ذلك
الكلام والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط اضيف التلف الى
علته لزوال المانع **كتاب الصلح** اورده ههنا لانه انما يصار اليه اذا لم
يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب ان يورده
بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة
واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه

الايجاب

الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من
دعواك كذا على كذا ويقول الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله
وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل
لا البلوغ فصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي
المأذون على انسان دينا فصالحه على بعض حقوقه فان لم يكن له عليه بينة جاز
الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال انفع له منهما وان كانت
له بينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين جاز سواء كانت
له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ ولا الحرية
يعني ان حرية المصالح ليست شرطا ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون
اذا كان له فيه منفعة لكنه لا يملك الصلح عن حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة
ويملك التأجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البائع على
حط بعض الثمن جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون
في جميع ما ذكر لانه عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا
فاصطلحا على ان يأخذ بعضه ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما
عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح
ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون المصالح عنه حقا للمصالح
بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يده ابنها منه وجحد فصالحت
عن النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض
عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل بالنفس
على مال على ان يبرأ به من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس
حق المطالبة بتسليم نفس المكفول بنفسه وذلك عبارة عن ولاية المطالبة
وانها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان
المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فملك

الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح الشفيع من الشفعة
التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق
للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة
عن الولاية كما مر وفرع على قوله لا حقا لله تعالى بقوله ولو صالح عن حد بطل
يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه حقا لله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا
او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان يأخذ
زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر
لانه حق الله تعالى ولا يجوز الصلح عن حقوق الله تعالى لان المصالح بالصلح يتصرف
في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او استيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا
فصالحه على مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب
فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم شرعا بخلاف التعزير حيث
يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها لانه ايضا حق
العبد وشرط ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب
حمله على اقرب العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان
فاذا كان عن مال بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد
الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض في
البيع لا يصلح عوضا في الصلح معلوما ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته
فان من ادعى قبله حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوت
فصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين
كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي او
منفعة بان صالح على خدمة عبده سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض
او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة

مطلب المغلوب ملحق بالمعدوم شرعا

مطلب وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى

بعوض

بعوض وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما انه عقد يرفع النزاع
وهو اى الصلح اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر
او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم
الاول اى الصلح باقرار كبيع فى احكامه لو وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع
مبادلة مال بمال كان فيجرى فيه اى فى هذا الصلح احكامه اى احكام البيع
وهى الشفعة والرد بعيب وخيار عيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد
بجهالة البدل لانها هى المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط
والساقط لا يفضى اليها وان استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعى
بالبدل فى الصورة الاولى او بعضه فى الثانية يعنى اذا ادعى زيد على بكر دارا
او بعضا منها وصالح بكر فى الاولى على الف وفى الثانية على خمسمائة فاستحقت
الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد فى الاول بالالف وفى الثانى بخمسمائة وان
استحق البدل او بعضه رجع المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق ق
رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة
وكاجارة عطف على قوله كبيع لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعانى والاجارة رة
تمليك المنفعة بعوض وهذا الصلح كذلك فشرط التوقيت
فيه ويبطل بموت احدهما فى المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر والآخران اى
الصلح بسكوت او انكار معاوضة فى حق المدعى لانه ياخذ عوضا عن
حقه فى زعمه وفداء يمين وقطع نزاع فى حق الآخر اذ لولاه لبقى النزاع ولزمه
اليمين وهذا فى الانكار ظاهر واما فى السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار
فلا يثبت كونه عوضا فى حقه بالشك مع ان حمله على الانكار اولى لان
فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة فى صلح عن دار مع احدهما
يعنى اذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع

شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح
ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب
اي الشفعة لو وقع الصلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار
او السكوت لان المدعي ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه
والاقرار ههنا مثلهما وان استحق المدعي كله او بعضه في صورة الصلح
سكوت او انكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعي او بعضه ويخاصم مع
المستحق لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه
ويبقى المدعى في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده
ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وان استحق البدل
او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه ان
استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا لم
يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم اي للمدعي كاستحقاقه
في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان
عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع بالدعوى
صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فانه كان عن
اقرار فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا
كان على بعض المدعي كان استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض
والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات واحد
وترك ميراثا فابرا بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
الا بزيادة شيء في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة
في جواز الصلح عن بعض المدعي وهو ان يزيد في بدل الصلح درهما مثلا
ليكون مستوفيا بعض حقه واخذ العوض عن بعض آخر ويلحق به ذكر
البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز صح اي الصلح

صالح على بعض ما يدعيه
لم يصح الا بزيادة شيء

مهمه
فما جاز بيعه جاز صلحه

عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة
كأن يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر
فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز
فكذا بالصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا مختلفي
الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد
جنسهما كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر
في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه
عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال مطلقا اي في حق
المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار المدعى عليه
والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في
زعم المدعي حتى لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت
الولاء وعن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل
هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في
معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب
عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها
النكاح اي لا يجوز الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل
فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها
وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمة شيء يقابله العوض
فكان رشوة وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل
المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح
لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب لان الصلح اما اسقاط او معاوضة

والنسب لا يحتملها ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان نفسه
ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون وان لم
يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه
ببدل فصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان
صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه
على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح ولم
يكن له ان يقتله فكذا هذا كذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى
عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز
التصرف فيه واستخلاصه وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه
عن يد المولى وهذا ان ادعى احد رقبته فانه يكون خصما فيه واذا جني
عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته حتى يؤدي
بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر
فيجوز صلحه عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح
عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض يعني ان من غصب ثوبا او
عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز وعندهما
لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزائد عليها ربوا وله ان
حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي
له العبد الكافي ملكه حتى يكون الكفن عليه فباعتياضه باكثر من قيمته لا يكون
ربوا اذ الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا
القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل
بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة
مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي
الخطاء لا لان الدية في الخطاء مقدرة والزيادة عليها يكون ربوا

فيبطل

فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه
الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية فان صالح
على غيرها صح لانه مبادلة بما لها لكن شرط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون
دينا بدين كذا في الكافي كما مر في موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته يعني عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالح
عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في العتق
منصوص عليه كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي
فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان
قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف
الجنس ومن وكل بالصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه من الكيلات او الموزونات
لزم بدله الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا
محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه
حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو اذا كان الصلح
عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق يرجع الى الوكيل هذا اذا كان
الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا
في الكفاية صالح فضولي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الفي هذا
او اشار الى نقد وعرض بلا نسبة الى نفسه بان قال على هذا الالف
او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف ونقد اي سلم صح اي الصلح في هذه
الصور وصار اي المصالح متبرعا فيها اي في الصورة الرابعة لانه فعله بلا اذن
المدعى عليه وان لم ينقد اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح
موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح اي الصلح ولزمه البدل
والا اي وان لم يجزه رده اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان
يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله او لا فان لم يضفه فاما



ان يشير الى نقد او عرض ولا فان لم يشر فاما ان سلم العوض او لا فالصلح جائز
في الوجوه كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم
يشر اليه ولم يسلم الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة
او لم يسلم للمدعي عوض ولم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجازه
المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لانه التزمه باختياره وان رده بطل
بخلاف سائر الوجوه فانها جائزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه
البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي
اصيلا اذا ضمن كالفضولي بالخلع اذا ضمن البدل واما الثاني فلانه اذا اضاف
الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه للتسليم
فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا
العبد او وجد به عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل
له على المصالح ولكن يرجع في دعواه لان المصالح لا يضمن واما الرابع فلان دلالة
التسليم على رضى المدعي فوق دلالة الضمان والاضافة الى نفسه على رضاه واما
الخامس فلما لم يكن كباقي الوجوه لم ينفذ صحة الصلح الصلح على جنس ماله عليه
اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما استحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة
جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط الباقية لان تصرف العاقل
البالغ يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح
في الف على خمسمائة وفي الف جياد على خمسمائة زيوف فجعل حطا للبعض
في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية لان عين هذه الخمسة
كانت مستحقة بذلك العقد الذي به وفي الف حال على الف مؤجل اذ لا
يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على
تأخير فيه معنى الاسقاط وفي عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم
حالة او مؤجلة اذ يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض

لا معاوضة

لا معاوضة لأن معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا او
اسقاطا لم يعتبر معاوضة ولا عن دراهم على دنانير مؤجلة لأن الدنانير
غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة
وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا لأن
المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير
منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة
والأجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حطه عنه من الدين فكان
اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرام لشبهة مبادلة المال
بالأجل فلأن يحرم حقيقة اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لأن
البيض غير مستحقة بعقد المداينة لأن من له السود لا يستحق البيض فقد
صالح على ما لا يستحق بعقد فكان معاوضة الألف بخمسمائة وزيادة وصف
الجودة فكان ربوا ولا عن دين عليه على جنس غيره بغير عينه لأن الصلح على
غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل تبطلها صالح عن كر حنطة
على عشرة دراهم فان قبض اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح لما عرفت
ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين
في المجلس والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لأنه حينئذ يكون بيع الدين
بالدين وهو باطل وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط
لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل
او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت قال ادفع الي خمسمائة
غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا بريء والا فلا اي وان لم يدفع
لم يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لأن الابراء حصل
مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء
مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لأنه بدأ باداء

خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضاً حذاراً افلاسه وتوسلاً الى تجارة اربح فصلح
ان يكون شرطاً بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها قد
يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا
وقد تعذر الحمل بمعنى المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحاً للتصرف وهذه
المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره بقوله ولو قال صالحتك
اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غداً وانت بريء من الفضل على انك
ان لم تدفعها غداً فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى بريء
عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح
التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ما ذكره بقوله ولو قال ابرأتك
عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غداً برئ وان لم
تعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غداً لا يصلح عوضاً ويصلح شرطاً
مع الشك في تقييده بالشرط فلا تقييد بالشك بخلاف ما اذا بدأ
باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقروناً به فمن حيث انه لا يصلح عوضاً
يقع مطلقاً ومن حيث انه يصلح شرطاً لا يقع مطلقاً فلا يثبت الاطلاق بالشك
فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ غداً بل قال ادفع
الي خمسمائة على انك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتاً لم يكن
الاداء غرضاً صحيحاً لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة
ولا يصلح عوضاً بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر
الخامس بقوله وان علق صريحاً لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى
او اذا فانت بريء لم يصح الابراء لانه علقه بالشرط صريحاً وهو باطل
لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون سراً للدائن لا اقر
لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي التأخير او الحط صح اي التأخير والحط
لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته

في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته بما حطه ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الالف
اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما
شيئا منه شاركه الآخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا
كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه شائعا كاصله
فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان زاد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار
عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد
فله حق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير
الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه
حصته والدين المشترك يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة
وثمن المال المشترك ونحو ذلك ورجعا على الغريم بالباقي لان المقبوض اذا كان
مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح
احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه
لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح
وقع عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق
الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دال على
اجازة العقد فيصح ذلك الا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم
يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما
للآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى
البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه
بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لا يملك بيعه مرابحة
فكان المصالح بالصلح ابراه عن بعض نصيبه وقبض نصفه فاذا الزمناه دفع ربع الدين
تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلهذا خيرناه وفي الابراء
عن حصته اي اذا ابرا احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي

المقاصة بدين سبق اي اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب
قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصاً لم يرجع الشريك على المديون
بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض ولم يزد
نصيب الشريك بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية فلانه قضى ديناً
كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصاً يصير الاول
مقتضياً بالثاني والمشاركة انما تثبت في الاقتضاء في بعضها قسم الباقي على
سهامه اي ولو ابرأه عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام
لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأ
احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة
بالعشرة صلح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيباً
في جارية اشتراها وانكره البايع فاصطلحا على مال على ان يبرأ المشتري البايع
في ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب او كان ولكنه قد زال فللبايع ان
يسترد بدل الصلح صالح احد ربي سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ
عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع
المسلم اليه على ان يأخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز
عند ابي حنيفة رحمه ومحمد الا باجازة الآخر فان اجازه جاز وكان المقبوض
من رأس المال مشتركاً بينهما وما بقي من المسلم مشترك بينهما ايضاً وان لم يجز
فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتباراً بسائر الديون فان احد الدائنين
اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز وكان الآخر مخيراً بين ان يشاركه في
المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما
ان يجوزه في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين
قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم
بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده

فينفق

مطلب
اخرج احد الورثة بمال صح

فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او اخرج عن ذهب
بفضة او بالعكس اى عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اى بالنقدين
بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضاً دراهم ودنانير صح اى
الصلح صرفاً للجنس الى خلافه كما فى البيع قل بدله او دلا اى لا يعتبر فى النقدين
التساوى بل يعتبر التقابض فى المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفى
النقدين وغيرهما باحد النقدين لا اى اذا كانت التركة ذهباً وفضة وغير ذلك
فصالحوا على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى له اكثر من حصته
فى ذلك الجنس ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه فى بقية التركة صوناً عن
الربوا فلابد من التقابض فيما يقابل حصته فى الذهب والفضة لانه صرف فى
هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين فى التركة يعنى اذا كان فى التركة دين
على الناس فادخلوه فى الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم بطل
الصلح لانه يصير مملكا حصته فى الدين لسائر الورثة فيما ياخذ منهم من العين وتمليك
الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل فى حصة الدين بطل
فى الكل الا اذا شرطوا ابراءة الغرماء منه اى من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب
المصالح فحينئذ يصح الصلح لانه تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب
المصالح منه اى فى الدين تبرعاً ثم يصالحوا عما بقى من التركة فانه يجوز ولا يخفى
ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اى المصالح
قدر حصته منه اى من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اى احال المصالح الورثة بالقرض
الذى اخذ منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف فى صحة الصلح عن تركة مجهولة
لا دين فيها ولا مكيل او موزون متعلق بالصلح يعنى اذا لم يكن فى التركة دين
واعيانها غير معلومة واريد الصلح عن مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون
فى التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح او اقل فيكون
ربوا وقيل يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل

تمليك الدين من غير من
عليه الدين

ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح او كان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار
شبهة الشبهة ولا عبرة لها وصح في الاصح في تركة مجهولة في يد البقية من الورثة
غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية
من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين
المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او
نكول لان حقيقته فصل الخصومة وهو انما يكون به واهله اهل الشهادة
لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام
اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية
الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها شرط اهليته وقد
مر ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهله لكنه لا يقلد
اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما
كما يصح قبول شهادته لوجود اصل اهلية الشهادة ولا تقبل لما ذكر حتى
لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية
هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف في كون المصر
شرطا لنفاذه وكون القسم من اعماله المصر شرط لنفاذ القضاء
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا
برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز
باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج
الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او الوقف او نكاح الصغائر كذا حكي
فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء
قال في الفصل الحادي والثلثين من شهادات المحيط ان هذا اشكل
عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم

مطلب اختلف في كون المصر شرطا لنفاذه وكون القسمة

يؤذن

مطلب
اخذ القضاء برشوة
لا ينفذ حكمه

يؤذن له بذلك لم يملك وكان من جملة العقد أخذ القضاء برشوة لا ينفذ
حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف
فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وان كان
عدلا ففسق باخذه رشوة يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل
ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا
انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في
عفافه وهو الاحتراز عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما يروى
عن النبي عليه السلام والآثار وهي ما يروى عن الاصحاب رضوان الله تعالى عليهم
اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والاجتهاد شرط
الاولوية لا الجواز كذا المفتي يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات
المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اي بالقلب
ولا يسأل اي باللسان لقوله عم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن
اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه الى
الصواب ويختار الاقدر والاولى اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من
هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول
الله عم في القضاء قال رسول الله عم من قلد غيره عملا وفي رعيته من
هو اولى به منه فقد خان الله تعالى ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل
القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اي اخذ القضاء
لمن خاف الحيف اي الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل
يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح نفسه بغير سكين
وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا في مجلسه
بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب
الموسى حلقه والقى رأسه بين يديه كذا في الكافي ويجوز تقلده من الجائر

مطلب
وان امن من الحيف

بالتزام اختيارا

كما يجوز من العادل لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان ظهر الخلاف لعلي كرم الله وجهه مع ان الحق كان مع علي رضي الله عنه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع كونه اظلم زمانه وفي اهل البغي قال في العمادية التقلد في اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلده السلطان العادل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لأن القاضي يكتب نسختين احديهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان القاضي اذ ربما يحتاج اليها لما فيه من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لأنه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لأنه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده في عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم محبوسا اقر بحق او قام عليه بينة بعد نظر في حال المحبوسين لأنه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لأنه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اي وان لم يقر ولم تقم عليه بينة نادى عليه اي لم يعجل عليه بتخليته حتى ينادي عليه اي يأمر مناديا ينادي كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فان لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اي اطلقه ونظر في الودائع وغلات الوقوف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء وعمل بالبينة او اقرار ذي اليد لأن كل ذلك حجة لا بقول المعزول

مطلب هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على

لامر الا ان يعتذر ذو اليد بالتسليم منه اذا ثبت باقراره ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به
لانسان يقبل اقراره وجلس للحكم في مسجد والجامع اولى لانه اشهر
مواضع البلدة او يجلس في داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه
من كان يجلس قبله لان الجلوس في داره وحده يورث التهمة ورد
اي لم يقبل هديته لان قبولها يؤدي الى مراعاة المهدي الا من ذي رحم
محرم او ممن اعتاد مهاداته اي لا يرد منهما قدرا عهد اي كان جرت عادته
قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقاضي
بل جرى على العادة ان لم يكن لها خصومة اذ لو كانت لكان اكلا بقضائه
وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة
وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل
القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق
وسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلى
احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار
احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك في وجهه لانه
اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اي لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه
يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال في الوقاية ولا يمزح معه لما قال
في الكافي ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادة
بان يقول له اتشهد بكذا او كذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين
الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد قد يحصر لمهابة
المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم والتكفيل واذا ثبت
الحق على الخصم باقرار او بينة امره اي القاضي بدفعه اي دفع الحق فان ابى اي
امتنع عن الدفع حبسه بشرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما ثبت الحق عليه

مطلب
وجلس للحكم في
والجامع اولى

لان الخلفاء الراشدين كانوا
يجلسون في المسجد لفصل الخصومات
ولان القضاء في المسجد انفى للتهمة
عن القاضي واسهل للناس
للدخول عليه معدن
الحكام

مطلب
وشهد الجنازة لا
الدعوة الخاصة
ويعود مريضا

وينبغي للقاضي ان يتخذ من يخبره بما يقول
الناس في احكامه واخلاقه وسيرته
وشهوده فاذا اخبره
بشيء فحص عنه فان ذلك
قوة على امره معدن
الحكام

بالبينة او بالاقرار وقد فرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يحبسه

كما ثبت لظهور المطل بانكاره وان ثبت باقراره لم يعجل بحبسه اذ لم

يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال

فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله ومثله حكي عن الصدر الشهيد

والمحكي عن شمس الائمة عكسه لانه اذا اثبت بالبينة يعتذر ويقول ما علمت

ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك في الاقرار

والاحسن ما ذكر ههنا كما قال الزيلعي بقدر ما يدي اختلف في تقدير مدة الحبس

والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه

متفاوتة بطلب ذي الحق متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق

به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزمه بعقد كالمهر المعجل وبدل

الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل في يده ثبت غناؤه به واقدامه على

التزامه باختياره دليل يساره وفي غيرها من الديون لا اي لا يحبس ان ادعى

الفقر اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه

كما مر لان دليل اليسار اذا لم يوجد كان القول لمن عليه الدين وعلى

المدعي اثبات غنائه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له مال اطلقه

فنظرة الى ميسرة فحبسه بعده يكون ظلما ولا يمنع غرماؤه عنه لان ثبوت

حقه عليه لا يمنع طلب الاخر حقه منه ولا تقبل بينته على افلاسه قبل

حبسه لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده

يقبل على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى يعني اذا اقام المدعي بينته

على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض

والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع

من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه كالحبس

لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط

مطلب
بطلب ذي الحق
لحبس الغريم

مطلب
ولا تقبل بينته على
افلاسه قبل
حبسه

بان

مطلب
قضاء المرأة في حد وقود جائز

فنائب المفوض اليه نائب عن الاصل

بأن حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلا تحبس ايضا لانها ليست
ببدل عن مال ولا التزمته بعقد على ما ذكرنا بل تحبس في الانفاق عليها اذا
ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وفي تركه قصد اهلاكها فتحبس
لدفع هلاكها تقضي المرأة في غير حد وقود لما مر ان القضاء يستغني عن الشهادة
وشهادتها جائزة في غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيها
من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائبا لان المفوض
اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل
لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اي الاستخلاف اليه بان قيل له
من قبل السلطان ول من شئت بخلاف الامور باقامة الجمعة وهو الخطيب
فانه يستخلف في الصلوة للضرورة لكونها على شرف الفوات فلولم يجز
لفاتت الجمعة من سمع الخطبة مفعول يستخلف وقد مر تحقيقه في باب
صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضي المفوض
اليه نائب عن الاصيل يعني السلطان فلا يعزله اي اذا كان نائبا عن الاصيل
لا يعزله القاضي الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل
من شئت فيجوز له العزل ولا ينعزل اي نائب القاضي بخروجه اي القاضي
عن القضاء هذا ايضا فرع على ما قبله ونائب غيره اي غير المفوض اليه
ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى في غيبته واجازه
صح قضاؤه لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد يمضي حكم قاض آخر يعني اذا
رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او
السنة المشهورة او الاجماع اذ لا مرتبة لاحد الاجتهادين على الآخر وقد ترجح
الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما دونه فلو قضى قاض بشاهد واحد ويمين
المدعي او بثبوت حل الوطي بمجرد النكاح في مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك
التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب

لأنه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
هكذا إنما ذكر لقصر الحكم عليه ولأنه قال تعالى ذلك أدنى أن لا ترتابوا
ولا مزيد على الأدنى وأما الثاني فلأنه مخالف للحديث المشهور وهو حديث
العسيلة وأما الثالث فلأنه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول
فكان قضاؤه بخلاف الإجماع وأما الرابع فلأن الخلاف فيه منقول عن ابن
عباس رضي الله عنه فقد أنكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه كذا في الكافي
وفرع على قوله يمضي حكم قاضٍ آخر بقوله فإن أمضى جزاء هذا الشرط قوله
الآتي نفذ قضاء من حُدّ في قذف وتاب أو قضاء الأعمى أو قضاء المرأة قوله
بحدٍّ أو قودٍ متعلق بقوله قضاء أو قضاء قاضٍ بشهادة المحدود والتائب وشهادة
الأعمى وقاضٍ لامرأة بشهادة زوجها وقاضٍ بحدٍّ أو قودٍ بشهادة نساء أي
شهادة امرأة نفذ لأن كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف ما ذكر حتى لو أبطله
ثانٍ نفذه ثالث لأن اجتهاد الأول كالثاني والأول تأيد باتصال القضاء
به فلا ينتقض باجتهاد ما لم يتأيد به لأنه دونه والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته
أن يلزم في الفصلين ولا يعترض عليه وأما قضاء عبد وصبي مطلقاً أي
سواء كان على مسلم أو كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ أبداً لانتفاء
أهلية الشهادة فيهم عليه يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم
القتل يعني إذا ادعى رجل أن أباه مات في يوم كذا وقضي به فادعت امرأة
الميت أن الميت تزوجها بعد ذلك اليوم يسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى
قتله فيه وقضي به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا إذا ادعى أن فلاناً مات
وترك هذا ميراثاً لأمي وماتت وتركت ميراثاً لي وقضي له بالبينة فقال
المدعى عليه إن أمك التي تدعي الإرث عنها ماتت قبل فلان الذي
تدعي أنه مات أولاً وأقام البينة لم يصح الدفع وسره أن القضاء
بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث أنه موت ليس محلاً

للنزاع

القضا بحل او حرمة
بشهادة زور

للنزاع ليرتفع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لا يخفى
القضاء بحل او حرمة بشهادة زور ينفذ ظاهرا او باطنا اذا ادعاه بسبب
معين يعني العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة ظاهرا وباطنا وعند
الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم
يذكر فيها سبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ ظاهرا لا باطنا لان الملك
لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا
يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح
والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان ن
عن ابي حنيفة رحمه والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المرأة نفسها
الى الرجل ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان
يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لهم ان شهادة
الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر
الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضه واقام
شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن لي بد يا امير المؤمنين
فزوجني منه فقال علي رضي الله عنه شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد
العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج
فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة
القضاء في مجتهد فيه الباء في قوله بخلاف رأيه متعلق بالقضاء المر د
بخلاف الرأي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي
او نحوه او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما
من اصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه لو كان قضاؤه ناسيا
مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان وجه النفاذ انه

يقدم النكاح على
الشراء

المسئلة مذكورة في كتاب النكاح قبيل باب الولي
والكفوء على ما الذي ذكرت
هنا عني

ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء
عنده فيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما
في الفتاوى الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه
ينفذ عند ابي حنيفه رحمه وعليه الفتوى كذا في الكافي لا يقضي على غايب
ولا له لقوله عم لعلي رضه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الآخر ولان
القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء
الا بحضور نايبه حقيقة كوكيله ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما
بان يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فينتصب الحاضر
خصما عن الغايب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغايب كما اذا
برهن على ذي يد انه اشترى الدار من فلان الغايب فحكم على الحاضر
كان حكما على الغايب يعني ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان
الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر
ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا
عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على
الغايب ولو كان ما يدعى على الغايب شرطا لما يدعى على الحاضر لا اي لا يكون
الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب
كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت زوجته البينة
ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق على الحالف لا تقبل بينتها في الاصح لان
فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لم يتضمن ضررا كما لو
علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه تقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب
وههنا زيادة تفصيل ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها واما اذا قضى
عليه اي على الغايب متعلق بقوله لا يقضى على الغايب فقيل
ينفذ وقيل لا ينفذ قال في العمادية الحكم على الغايب ينفذ عند الشافعي

وينفذ

تعرض القاضي مال الوقف والغائب

وينفذ عند نافع احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية
البيع للقاضي لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع تعرض
اي القاضي مال الوقف والغائب واليتيم ويكتب اي الصك لذكر الحق لا
الاب والوصي اي لا يعرض الاب مال ابنه والوصي مال اليتيم والفرق ان
في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على التحصيل
بخلاف الاب والوصي قضى بالجور متعمدا واقر به فالغرم عليه في ماله
ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضي له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر
الشهيد حكما اي جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اي لم يتصف بما
ينافي القضاء ليحكم بينهما ببينة او اقرار ومعنى الحكم بالبينة رفع نزاع بينهما
بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على المقر بموجبه ذكره في الهداية والنهاية
او نكول في غير حد او قود او دية على العاقلة ورضيا بحكمه صح الاصل
التحكيم — ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا
في التحكيم — فلا واستيفاء الحد والقود والدية على العاقلة (استحقاقه) لا يجوز بالصلح فلا يجوز
التحكيم فيها ولا يفتى به اي بصحته في غير ما ذكر لئلا يتجاسر العوام
فيه كذا اي صح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد
حال ولايته اي حال بقاء تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء
ع — ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما الرجوع
قبل حكمه لانه محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل
التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما قلنا شرط
وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء
كما في الشهادة لا بعده اي لا يصح الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية
عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصح حكمه لابويه وولده
وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل شهادته لهم للتهمة فاولى ان

لا يصح قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اي المولى والمحكم عليهم حيث يجوز لعدم
التهمة فيه وان حكما رجلين فلابد من اجتماعهما يعني لو حكم احدهما بدون
الآخر لم يجز لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه
الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع
حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في
احكامه والا اي وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا
رفع الى القاضي قضيه قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان
ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون
غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكم غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان
كالصلح فله ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس
وكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا
صادف القضاء محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدته اذا
غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه او غاب الوكيل
بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل او مات الوكيل ثم عدلت
تلك البينة قيل لا يقضي وقيل يقضي وقال شمس الائمة وهذا ارفق
بالناس ولو اقر المدعى عليه بتلك البينة ثم غاب يقضي عليه
باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البينة
ثم حضر الموكل يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب الموكل ثم حضر الوكيل
فانه يقضي عليه بتلك البينة وكذا لو غاب المدعى عليه بعد ما اقيمت
عليه البينة يقضي بها على الوارث وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم
غاب يقضي بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت البينة على نايب
الصغير ثم بلغ الصبي يقضي بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخلاصة
والخانية **باب كتاب القاضي** قال في الهداية باب كتاب

القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود
الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل
عن الغائب او المسخر الذي جعله وكيلا لاثبات الحق ولو كان
المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب قاض آخر لان حكم القاضي
قد تم على الاول اقول لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال
ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب
بل توطئة لقوله فان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك
ههنا قوله الى القاضي لان ما في هذا الباب غير مختص به بل يتبين فيه السجل
والمحضر والصك والوثيقة شهدا على خصم حاضر حكم اي القاضي
بها اي شهادتهما وكتب به اي بحكمه وهو السجل في المكتوب السجل
كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه
حكمه سواء كان فيه الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الا ستحقاق
فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه
وهو في بلدة اخرى وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك
البلدة ليحصل حقه يكتب القاضي ويكون ايضا سجلا لتضمنه
الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر
ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اي بتلك الشهادة
الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم القاضي المكتوب اليه وهو
الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وكتاب
القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة لان مضمون ذلك ويقبل
فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود والاستيفاء كالدين فانه
يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار
فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل

٦٦٩

نكاحاً على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاضٍ آخر و
الطلاق بان ادعت طلاقاً على زوجها والعتاق والوصية والنسب
من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين والشفعة
والوكالة والوفات والقتل اذا كان موجبه المال لا شاير انه لا يقبل
في القود والوراثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال
في المختار لما قيل انه لا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب و
العبيد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما ينقل عند الدعوى
والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه
يقبل في العبيد لا الاماء لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء
وعنه انه يقبل فيهما بشرايط وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه
المتأخرون وقال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في
حد وقود اي لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة
ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف
على قوله وكتب بها اسمه اي اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم
المكتوب اليه ونسبه واسماء الشهود وانسابهم وان كل واحد
منهم شهد عند الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان ولا يصح الاقتصار
على قوله عند الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك وعند
الاستشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاستشهاد لا تقبل
شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى فقدم في كتاب الشهادة بيان المراد
بالاتفاق لفظاً ومعنى وقرأه اي القاضي الكاتب على من اشهدهم
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم
وكتب اسماءهم وانسابهم اي اسماء شهود الطريق وانسابهم
فيه اي في الكتاب الحكمي فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد

شهادتهم

شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب تاريخ الكتاب ولو
لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا في
ذلك الوقت ام لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وختمه
عندهم وسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد اذ عندهما علم الشهود بما في الكتاب شرط جواز القضاء
به وابو يوسف لم يشترط ذكر اسم المكتوب اليه وشهد بل
جوز ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة
ولا القراءة عليهم وختمه فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس
الخبر كالمعاينة وعليه المتأخرون توسعة على الناس فالحاصل ان سجل
القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي الذي
هو نقل الشهادة لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون الكتاب
من معلوم الى معلوم في معلوم اي المدعي لمعلوم اي المدعى على معلوم
اي المدعى عليه والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا
يكون اقوى من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه
وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي لانه صار واحدا من الرعايا
فكذا اذا كتب اليه لكنه جوز فيما يثبت بالشهادة لحاجة الناس
اليه اذ قد يكون الشاهد للمرء على حقه في بلده وخصمه في بلدة اخرى فيتعذر
الجمع بينهما ولا يمكن من ان يشهد على شهادتهما اذ اكثر الناس
يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل الشهادة
بالكتاب الى مجلس ذلك القاضي لا يقبل اي نقل الشهادة الا من
قاض مولى من قبل السلطان احتراز عن المحكم علك الجمعة اي يقدر
على اقامة الجمعة فلا تقبل من قاضي رستاق ولا يجوز كون شهود الطريق
كفارا ولو كان المدعى عليه كافرا لان شهادتهم ملزمة للحكم على القاضي

لا تقبل نقل الشهادة الا من قاض مولى

ولا يجوز كون شهود الطريق كفارا

فيكون حجة عليه ولا عبرة للخصم ادعى على غائب مالا واراد بعث وكيل
لتحصيله استحلفه اي المدعي القاضي بانك ما قبضته كلا او بعضا وما
ابرأت ذمته وما تعلم ان رسولا او وكيلا لك قبض منه لان ذلك
الغائب يحتمل ان يدعي بعد وصول الكتاب اليه انه ادى ذلك المال
اليه ولا يكون له بينة فيتوجه اليمين على المدعي فاذا حلف قبل
فيندفع ذلك ويقصر المسافة فان انقطع الشهود اي شهود الطريق ولم يصلوا
الى المكتوب اليه او وصلوا الى المكتوب اليه ووجد الخصم في ولاية قاض اخر
اشهدا على شهادتهما رجلين آخرين كما في الشهادة على الشهادة وكتبها
على طريقها اي الشهادة على الشهادة بدلهما اي بدل الشاهدين الاصليين
فانهما اي ما كتب بدلهما الى من انهي اليه الاصل اي اصل المكتوب ان كان
الخصم في بلده او الى قاض آخر ان لم يكن فيه ثم الى قاض اخر وثم الى قاض آخر
الى ان يصل الى من يكون الخصم تحت ولايته لما فرغ عن بيان الاحكام
المتعلقة بجانب القاضي الكاتب شرع في بيان الاحكام المتعلقة
بجانب المكتوب اليه فقال ثم انه اي ثم كان الخصم في ولايته سواء كان ابتداء
او انتهاء لا يقبله اي نقل الشهادة الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى المكتوب اليه
كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع
الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم
بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم قيل
ولم يشترط ايضا ابو يوسف قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف يقبله
في غير حضور الخصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له ان يقبله
والحكم بعد ذلك يقع بما علم من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به كذا
في غاية البيان ولا يقبله ايضا الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين

لان الكتاب قد يزور او الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فلا يثبت الا بحجة
تامة وايضاً كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه
ويعمل به ولا الزام الا ببينة فاذا شهدوا عنده اي شهد شاهد الطريق
عند القاضي المكتوب اليه انه كتاب القاضي فلان ابن فلان وعدلوا فتحه قال
في الكافي الصحيح انه انما يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة
الشهود واداء الشهادة انما يكون بعد قيام الخصم وقرأه على الخصم
والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضياً فبطل اي كتاب القاضي ان زال
عن القضاء بموت او عزل او زوال اهلية القضاء عنه قبل
وصوله اي الكتاب اليه لان الاصل الحجر الواحد لا يقبل وانما قبلوه
باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو
التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر
قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل الا بالخطاب والسماع او احدهما من غير
القاضي حيث لم يكن في عمله لانتفاء الولاية كذا اذ زوال المكتوب اليه عنه اي
عن القضاء بما ذكر من الاسباب فانه ايضاً سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب
الا اذا كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة
المسلمين فانه لا عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعاً
له وكم من شيء يثبت تبعاً ولا يثبت قصداً وان كتبه اي قوله الى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي المكتوب اليه
جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي بالقضاء فان قال الخصم بعد وصول
الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته باقامة البينة على انه هو
او طعن اي الخصم عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب الكتاب او في الشهود الذين
شهدوا عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي ان اثبتك
بما اوضح به هذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت في ذلك

أو قال فيهم ما يسقط به عدالتهم بأن قال إن الشهود الذين شهدوا عند القاضي
الكاتب عليه بالحق عبيد أو محدودون في قذف أو من أهل الذمة يسمع القاضي
هذا الطعن فإن أقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضي ذلك الكتاب
لأن هذه الأشياء ليست بجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة عليها وبه تبين
أن ما ذكره في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء أنه قيل إن الخصاف
ذكر أن الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لأن هذه الأشياء ليست
بجرح مفرد هذا إذا أقام شاهدين وإن أقام شاهدا واحدا ذكر في
الكتاب أن هذه شبهة يعني أنه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فيقع الشبهة
في القضاء والقضاء مع الشبهة لا يجوز فيتفحص فإن وجد الأمر على ما قاله هذا
الواحد فلا يقضي بالكتاب ذكره في شرح أدب القاضي للخصاف وإن مات
الخصم نفذه أي القاضي الكتاب على ورثته أو وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة
شاهد واحد يعني إذا كان لرجل على آخر في بلدة أخرى دعوى وله شاهد
واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه وأراد أن ينقل شهادة من في
بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد
هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني إذا كان لرجل على آخر
في بلدة أخرى دعوى وأراد أن يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه
مع ذلك الرجل جاز أيضا واختلف في حكمه أي القاضي بعلمه قالوا إن محمدا
اعتبر علم القاضي حتى قال إذا علم القاضي أن زيدا غصب شيئا من المدعي يأخذه
من زيد ويدفعه إلى المدعي وهذا جواب رواية الأصول وفي رواية ابن
سماعة عنه أن القاضي لا يقضي بعلمه وإن استفاد العلم في حالة القضاء حتى
يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط
مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر بمعنى شاهدين
كذا في العمادية ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان

المحضر

المحضر وما يعتبر فيه وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة
فقال والمحضر ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من
الاقرار من المدعى عليه او الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من
المدعي او النكول عن اليمين من المدعى عليه على وجه يدفع الاشتباه و
كذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة في الدعاوى والمحاضر
ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال
اذ المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم
يثبتون استحقاقه ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات
لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب في محضر الدعوى حضر فلان في مجلس
الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتى
بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي
احضره زيد اذ بدونه يتوهم انه احضر هذا وادعى على غيره وكذلك عند
ذكر المدعي والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي
هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لا يفتون بالصحة بدونه
وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا
لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على احمد هذا المدعى عليه و
كذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا
الى المتداعيين لا يفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند
الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى
الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك الاشارة الى المتداعيين و
لا تكون معتبرة فلا بد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك
ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب
الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة متناولان الثلثة يعني

السجل والمحضر والصك لأن في كل منها الحجة والوثاقة **مسائل شتى** جمع
شتيت بمعنى متفرق لا يتد ذو سفل فيه اي في السفل ولا ينقب كوة بلا
رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان
يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي حنيفة سواء
كان مضرا لذي العلو او لا وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف
اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع جذوعا او يحدث
كنيفا زائغة مستطيلة تنشعب عنها زائغة غير نافذة لا يفتح اهل
الاولى في حائطها دارهم بابا في الثانية لأن فتحه للمرور وليس لهم حق
المرور في الزائغة السفلى بل هو مختص باهلها لأنها بجميع اجزائها ملك
لأربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاولى حق الشفعة فيها فاذا اراد
واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه
حق الشفعة فيها فيمنع عن ذلك بخلاف النافذة لأن حق المرور فيها للعامة
بخلاف زائغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في
حائطه في اي جانب شاء لأن هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة
مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت
فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا لحدث لنفسه
حقا فلا يمنع ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد
وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها
اليه في وقت كذا فسأل له القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها
منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا
قبل وقت الهبة فبرهن لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم
جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن

التوفيق

التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر
اي الآخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطئها وكان
الظاهر انه لا يجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان
المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك
البايع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها
اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق
مع يمينه وفي الستوقة لا اي لا يصدق لان اسم الدراهم يقع
على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز
في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لا يختص
بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض
الدراهم فيقبل لكن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او الاستيفاء
اما الاقرار بالثلثة فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن
القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيوف ما يرده بيت
المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال
رجل لآخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه
اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لا يكون على
المقر شيء لان المقر له اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له
ينفرد برد الاقرار فيملك ابطاله بنفسه فاذا بطل برده التحق بالعدم فاذا
ادعى بعده فلا بد من الحجة او تصديق خصمه ادعى خمسة دنانير فقال
المدعى عليه اوفيتك فجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة
دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين او من غيره جاز شهادتهم
وبرئ المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد
بعيب ردت بينته بايعه على برائة من كل عيب بعد انكاره ... بيعه

يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الأمة وانكر المدعى عليه البيع فبرهن
المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن البائع انه ابرأه
البيع من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة ه٥
من العيب تصرف في العقد بتغييره عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها
وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر
التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين
قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك كتب ان شاء
الله تعالى في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره
ان شاء الله تعالى ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من
اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك ان شاء الله
تعالى يبطل الذكر كله عند الامام ابي حنيفة رحمه السلام وعندهما ينصرف
الاستثناء الى قوله من قام الى آخره قولهما استحسانا لان الاصل
ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق ولو صرف
الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى
الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي
الى بيت الله ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير
كفاصل السكوت مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته
وقال ورثته لا بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال والحال
يدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستأجر
في جريان الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا
ظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت
عرسه اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده فان القول للورثة ايضا
لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى

مطلب
مات ذمي فقالت
عرسه اسلمت
بعد موته

هذه المسئلة
مذكورة في كتاب
الاجارة قبيل
باب فسخ
الاجارة
عزمي

اقرب

اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها
اليه يعني من مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر
هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة
اليه لان اقراره ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو
اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر له لم
يقبل اذا كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة
على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا
معروفا فان تركت قسمت بين الورثة او الغرماء شهودهم لم يقولوا
لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند
الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت
قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث
غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة
في الاحياء وتفاديا عن الاتواء وله ان جهالة المكفول به تبطل الكفالة كما مر
في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن عليه
اخذ نصف المدعي وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه
اولا وقالا اذا جحد هذا واليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين
حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم
الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه الكفيل والمقر امين فيترك في يده
وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع
للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا ثبوت
الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده
كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل
لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار

اشتباه الأمر عليه وقد زال كذا المنقول في الأصح اي اذا كانت الدعوى
في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقاً لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من
يد المنكر في الحفظ كيلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول
على الخلاف ايضاً يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه
محتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد
حفظاً وبالانكار صار ضامناً ولو وضع في يد عدل كان اميناً فيه
ولو تلف لم يضمن وانما لم يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي
وضع لقطعها لا لانشائها وصية بثلث ماله تقع على ثلث كل شيء واذا قال
مالي او ما املكه صدقة تقع على مال الزكوة والقياس فيهما واحد
وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في
الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجبه
الله تعالى من الصدقة المضافة الى مال مطلق كقوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على
نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة
والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير
مال الزكوة امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته
مقدمة ثم ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يوم وان كان صاحب
دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك
قوت سنة وان كان تاجراً يمسك مقدار ما يصل اليه ماله صح الايصاء
بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل للآخر ولم يعلم الوصي
حتى لو باع شيئاً من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى
يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا
يتوقف حقه على العلم كتصرف الوارث والتوكيل اثبات

ولاية التصرف في ماله لا الاستخلاف بعد انقطاع ولايته لبقاء ولاية المنوب
عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق صح تصرفه
لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للتوكيل ليستوفيه ان شاء وليس
فيه الزام ليشترط شرائط الالزام وشترط لغيره خبر عدل او مستورين
كعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم
يهاجر بالشرائع لان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل في حيث ان
المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر
من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة
وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حقهما باع القاضي او امينه عبدا
للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد في يد المشتري لم يضمن اي القاضي
او امينه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع
الحقوق اليهم لتقاعد واعن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري
على الغرماء لانه عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد
له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او
عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل
وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه وضاع في يده واستحق
العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي لان
الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع على العاقد وهو الوصي
نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت
لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشره
في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء
لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على
من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه لم

قاعدة كل عقد لم يلزم عهدته على العاقد يجب على من نفع العقد له

يصل اليه وقيل لا يرجع ايضاً بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب
عليه بفعله لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك و
هو مضطر فيه كذا في الكافي القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه
حتى هلك كان من مال الفقراء والثلثان للورثة كذا في الواقعات
و وجه تام امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب قضى به على شخص
وسعك فعله وقال محمد آخراً لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول
القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا
به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون
على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي
فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ووجه ظاهر الرواية في الاولى
ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته
في تصديقه وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالماً
عادلاً يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وصدقا
عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره بان يقول في الزنا اني استفسرت
المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه
ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصاباً في حرز لا شبهة فيه وفي القصاص
انه قتل عمداً بلا شبهة فيجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل
قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة
بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم يعني سبباً شرعياً فيقبل قوله
لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفاً قضيت
به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه
وقطعه ظلماً واقر اي زيد بكونه في قضائه يعني اذا قال قاض معزول للرجل
اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به له عليك فقال

مطلب امرك قاض عالم عدل برجم او قطع

مطلب نحن امرنا بطاعة اولي الامر

مطلب صدق معزول في القضاء

الرجل

الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك
في حق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق في كل حال اذا كان المأخوذ منه
ماله او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار مقرا
بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب
عليه الضمان فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار
خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكر كونه قاضيا يومئذ وقال ما
فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا هو الصحيح لانه اذا
عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها
معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك
الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله كما لو قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه
المناسبة بين كتاب القضاء وبين كتاب القسمة هي لغة اسم للاقتسام
كالقدوة للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين
وركنها فعل يحصل به التمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد والذرع
في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وسببها طلب الشركاء او احدهم
الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح القسمة وشرطها عدم
فوت المنفعة لانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما
تتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما
اذا تبدل فيكون تبدلا لا افرازا وحكمها تعيين نصيب كل على حدة
لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى مطلقا اي سواء كانت في المثليات او القيميات
عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة اي اخذ عوض عنه اي عن حقه
اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يأخذه كل منهما نصفه
ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه

فصار له عوضاً عما في يد صاحبه فكان مبادلة وإن وهلية غلب
الأول أي معنى الإفراز والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لأن ما يأخذه مثل حقه صورةً ومعنىً فأمكن أن يجعل عين حقه
وإن غلب الثاني أي معنى المبادلة في غيرها يعني الحيوانات والعروض لوجود
التفاوت بين أبعاضها فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ حقه وفرّع على ما ذكر
بقوله فيأخذ شريكه حصته بغيبة صاحبه في الأول لكونه عين حقه
لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الإفراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات
فقط عند طلب أحدهم يعني أن المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات
والعروض كان ينبغي أن لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الإفرا ز
فإن أحدهم طلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته وإن كانت أجناساً
مختلفة لا يجبر القاضي على قسمها لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ولو تراضوا جاز لأن الحق لهم ويستحب نصب قاسم يرزق
من بيت المال لأن الأصح أن القسمة من جنس عمل القضاة لتمام قطع المنازعة
بها فأشبه رزق القاضي وصح نصبه بأجر على عدد الرؤوس أي رؤوس المتقاسمين
عند الإمام لأن النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الأنصباء لأنه مؤنة
الملك فيتقدر بقدره وله أن الأجر مقابل بالتمييز وأنه لا يتفاوت وربما يصعب
الحساب بالنظر إلى القليل وقد ينعكس الأمر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم
بأصل التمييز ثم إن الأجر هو أجر المثل وليس له قدر معين فإن باشر
القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاة لا يجوز له أخذ
الأجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلاً عالماً بها أي بالقسمة
لأنه إن كان من جنس عمل القضاة فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد
على قوله وهو بالعدالة ولا يتعين واحد لها إذ لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر

مثله

مثله ولا يشترك القسام لئلا يتواضعوا على مغالاة الأجر فيؤدي الى الاضرار
بالناس وصحت برضاء الشركاء لولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر
احدهم فحينئذ لا تصح بل يحتاج الى امر القاضي لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا
ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو ادعوا ارثه عن
زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الأولين
وفي هذا خلاف لهما ان اليد دليل الملك والاقرار امارة
الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى
والبينة لا تفيد لانها على المنكر لكنه يذكر في صك القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم وله ان الميت
يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه
فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة
قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد
كالاولاد تملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وبالقسمة
ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من
الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة و
يصير بعضهم مدعيا والبعض خصما وان كان مقرا ولا ان برهنا انه اي العقار
معهما حتى يبرهنا انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا
كيف انتقل اليهم لم يقسم حتى يقيما البينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم اودعا
وقيل هذا قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان
القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وامتنع
الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه
كذا في الكافي برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير
او غائب قسم ونصب قابض لهما وهو وصي في الطفل ووكيل في الغائب

لأن في هذا النصب نظراً للغايب والصغير ولا بد في اقامة البينة على اصل
الميراث في هذه الصورة عنده ايضاً بل هو اولى لأن في هذه القسمة
قضاء على الغايب والصغير بقولهم وعنده هما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق
الغايب والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان
الغايب او الصغير على حجته وان برهن واحد من الورثة او شروا
اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار مع الوارث الصغير او الغايب
او كان معه شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة اما الأول وهو
عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلأنه ليس معه خصم وهو انا كان
خصماً عن نفسه فليس احد خصماً عن الميت وعن الغايب وان كان خصماً عنهما
فليس احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من
الورثة اثنين حيث يكون القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين واما
الثاني وهو عدم جواز القسمة اذا شروا وغاب احدهم فللتفوق بين الارث
والشرا فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على البايع للمورث
ويرد عليه بالعيب ويصير مغروراً بشراء المورث حتى لو وطئ
امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت يرجع الوارث على بايع مورثه
بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصماً عن الميت
فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين
واما الملك الثابت بالشراء لكل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره
في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر
خصماً عن الغايب فلم يكن البينة في حق الغايب قائمة بلا خصم فلا يقبل
واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث
الصغير او الغايب او شيء منه فلأن هذه القسمة قضاء على الغايب
او الصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يده غير يده بلا خصم حاضر عنهما وقسم

بطلب

بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر
لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم
لان في القسمة تكميل المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم
وان انتفع احدهم بنصيبه اذا قسم وتضرر الآخر لقلة نصيبه فانه طلب صاحب
الكثير قسم القاضي وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف
وذكر الجصاص عكسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة قسم القاضي
قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام الشهير بخواهرزاده وعليه الفتوى
وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم
ان تضرر كل لقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا
تفويتها فيعود على موضوعها بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم
ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال بعضه في بعض بان
اعطى احد المتقاسمين بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في
مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع
معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت
في التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد
والاماء بين الاثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلو اما ان يكون
مع الرقيق شيء آخر تصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب اولا فان
كان صح القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة
فيجعل الذي مع الرقيق اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في
القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت قصدا كالشرب في البيع
والمنقولات في الوقف وان لم يكن فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاهما
وان كانوا ذكورا او اناثا لا يقسم القاضي بينهما عند ابي حنيفة ولا يجبرهما
على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت

مطلب
الاشياء التي لا تجري
القسمة فيها

في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة وافراز أ بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان وفي ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس كاللآلي واليواقيت لا تقسم لأن الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على الاطلاق
اطلاق
لأن جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليهما لا تصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لأن القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحده ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لأن المنزل فوق البيوت ودون الدار فالتحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي بها على ذلك واما الدار والضيعة او الدار والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ما ينبغي للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة

في بيان كيفية القسمة

ويعدله

ويذرعه ليعرف قدره ويقوم بناءه اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل
قسم اي يميزه عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم
تعلق بنصيب الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي
ما يقسم بين جماعة لهم سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل
ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول بالسهم الاول وما يليه
بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعل قرعة
فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب
السدس اخذ حقه وان كان صاحب الثلث اخذه وتاليه
وان كان صاحب النصف اخذه واللذان (واللذين) يليانه ولا يدخل دراهم
ليست في التركة في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة
فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد
الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه
في الارض فانه يجعل عوض البناء في الارض ولا يكلف الذي
وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر
فح للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة
بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع
مسيل قسم هذا مرتبط بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه
وبينهما في تمام الاول او طريقه في القسم الآخر بلا شرط فيها
اي في القسمة صرف اي المسيل او الطريق عنه الى القسم الاول ان
امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة
بلا ضرر والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل
فتفسخ وتستأنف على وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا
جاز شهادة القاسمين عند اختلاف المتقاسمين في القسمة

مطلب جاز شهادة القاسمين عند اختلاف

عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانها شهادة على
فعل نفسهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما باستيفاء جمعهما
سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان غير العلو والسفل قوم كل واحد
وقسم بها اي بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب
والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة
اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة
وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على
نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد
لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزومه بسبب ظهور
الغلط فلا يقبل الا بحجة فان لم توجد استحلف الشركاء لانهم لو
اقروا لزمهم واذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف
منهم تخلص ومن نكل منهم جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم
بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا
ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم
امين وهو اعتمد على قوله فان اقر ثم تامل حق التامل ظهر الغلط
في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وان قال اي
احد الشريكين نصفه يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه
حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع اليمين وان
قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلم الي
تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام
التحالف في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى
الغبن ولا اعتبار به في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا

كان

كان القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لأن تصرفه مقيد بالعدل ولو
اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه
في نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان
اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من
نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع في الكل
تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شايع من نصيبه لا تفسخ
عند ابي حنيفة اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ بل يرجع في نصيب شريكه
خلافا لابي يوسف فانه يقول ينتقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون
بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة كذا في الكافي
ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين
او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسم
التركة بين الورثة ثم ظهر الدين محيط قيل للورثة اقضوه فان قضوا
صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع
الملك لهم فيها الا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فح تصح القسمة لزوال ل
المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا ابقي منها ما يفي
بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة
بالقضاء تبطل عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد
وان كانت بالتراضي له ان تبطل القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول
من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا عبرة به في البيع فكذا في القسمة لوجود
التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا ذكره في الكافي ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينتقض القسمة ولم يكن قسمته ابراء
من الدين لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو
ادعى عينا لا اي لا تصح لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه

مطلب وصحة المهايات

بان المقسوم مشترك وصحت المهايات وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهئ والتهايؤ تفاعل منها وهي ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة واختارها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضها وسكون هذا علوها وذاك سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما وسكنى بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهايات في المكان كانت افرازا من كل وجه ولهذا لا يشترط فيها التأقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهايات شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي المهايات في الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فكان مبادلة من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز تتحقق في المهايات في المكان دون الزمان وكذا لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ثمرة شجر او لبن شاة اي لا يجوز المهايات في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فان الظاهر التغير في الحيوانات فتفوت المبادلة بخلاف المهايات في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة يجوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق

التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجر او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص
بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة تتحقق في المنافع لامتناع قسمتها بعد
وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان

كتاب الوصايا

وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في
الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب
القسمة لان القسمة بين الورثة تكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى
المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله في
غيبته حال حياته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام يقال اوصى فلان
لفلان بكذا يعني ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان الى فلان
بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا
للفرق بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل
(بالاستقلال ح)
وقد بين ههنا كل منهما بانفرادها ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك
بين المعنيين بمفهوم واحد عرف كل منهما بانفراد او القسمة بينهما فقال
الايصاء جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض التصرف في ماله ومصالح
اطفاله الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول باب الوصية
بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد تكون بالمنفعة كما سيأتي ركنها قوله
اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي
اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصبي والمجنون وعدم
استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها
اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم
جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي
مالا كان او منفعة وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه
مقام نفسه حتى وجب الاستبراء عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث

او المنفعة ح

مطلب ولا يكون الوصية من المملوك

للأجنبي وأن لم يجز الورثة لقوله عم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم
في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع
ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لأنها
تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لأخيه
وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للأخ ولو عكس بان اوصى
لأخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية
للأخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لأن حق الورثة تعلق
بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع
جوزه في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه
في حق الورثة لئلا يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده
اي بعد موته وهم كبار لأن الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر
اجازتهم حال حيوته لأنها قبل ثبوت الحق لأن ثبوته عند الموت
فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لأنه بعد ثبوت
الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لأن الساقط لا يعود وندبت باقل
منه اي من الثلث عند غناء ورثته او استغنائهم بحقهم لأنه يتردد بين
الصدقة على الأجنبي والهبة للقريب والأولى اولى لقوله عم اذ تبتغي
بها رضاء الله تعالى ولولاهما اي لولا غناهم ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك
اولى لأن ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية والوصية صدقة
على الأجنبي فالأولى اولى لقوله عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
كثر كما مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم
من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اي الوصية اذا كان عليه حق الله تعالى
كالزكوة والحج لأنه لما قصر فيه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية
لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين لأنه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية

مطلب صحت الوصية بثلث لمملوكه ماله

تبرع الا ان يبرا ده الغرماء فح يصح لزوال المانع وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند
عدم وارثه لان المانع في الصحة تعلق حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت
لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو
اوصى بثلث ماله له مطلقا يصح ويكون وصية للعتق فاذا خرج من الثلث
قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له
بعشرة من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام السغدي الاصح انه لا يصح كالوصية
بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده الف او لامته الف جازت الوصية و
هذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق
ويحمل على غير الاصح وفي الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه او لمدبر نفسه
جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده الف او لامته الف ثم مات جازت الوصية
في كلهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا قيمته وله
ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه يعتق
العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل
للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل

مطلب صحت الوصية للحمل وبه

ايضا بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان
الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا
لكن الثانية انما تصح ان ولد اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي من وقت
الوصية فان صحة وصية الحمل موقوفة على وجوده وانما يتعين بوجوده اذا ولد

الاصل انه يصح افراده في العقد يصح

في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها ايضا تصح لان الاصل ان ما يصح افراده
بالعقد يصح استثناؤه وما لا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ٥
ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم
يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة ساوى المسلم في المعاملات
حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة فكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع

الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من
يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين الاية وفي
السير الكبير ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل
جاز كذا في الكافي والنهاية اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق
ما دل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز عن حربي ليس
في دارهم وهو المستأمن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف
المستأمن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه
لقوله عم لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا
لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب
بالحرمان عن مقصوده وهو الارث وقوله مباشرة احتراز عن التسبيب
كواضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء متعلق بالمسئلتين
او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز لانه تبرع وهو ليس من
اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا
لم يجز اصلا وان وصلية مات بعد الادراك متعلق بقوله و
لا من صبي مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية
وقت المباشرة او اضافها اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه
لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه
ليس من اهل التبرع ومكاتب وان ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع
وقيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء الا اذا اضافها اي اضاف
العبد والمكاتب الوصية الى العتق فحينئذ يصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى
فيصح اضافته الى حال اسقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان
ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق
وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة

حاشية: ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان

او اكات

اذا كانت معهودة وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد
ذلك وصارت له اشارة معهودة كانت بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد
بسنة اشهر وقيل ان دامت العقلة الى الموت يجوز اقراره بالاشارة
ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي قبولها بعد موته اي قبول الوصية
لا يعتبر الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها
وردها قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم
فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كالرد به اي بالقبول يملك اي الموصى به
ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له
بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف الميراث
فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول
لولايته عليه الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى
به لورثته اي ورثة الموصى له استحسانا والقياس ان تبطل الوصية لما ذكرنا
ان الملك موقوف على القبول فصار كمشتر مات قبل قبوله بعد ايجاب
البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا
يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه
كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز
للموصي الرجوع عنها اي عن الوصية بقول صريح كقوله رجعت عما اوصيت
لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع
الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونها كالبناء او يزيل
ملكه كالبيع فان كل تصرف اوجب زوال ملك الموصي كان رجوعا كما اذا باع
الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله
عنه كان رجوعا وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للتصرف الى حاجته

عادة فصار هذا المعنى اصلاً ايضاً بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه
لا يكون رجوعاً لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريراً
والجحود ليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود
نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل
وصية اوصيت بها فهي حرام او ربوا فانه ايضاً ليس برجوع لان وصف
الحرمة والربوية يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية
اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها فان الاول ليس برجوع والثاني
رجوع لان ترك الشيء اسقاط والتاخير ليس باسقاط فان الداين
اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك
لا يكون ابراء كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه
ايضاً رجوع لان الباطل ذاهب متلاشي لا اصل له او الذي اوصيت
به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون رجوعاً لان اللفظ
يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعاً عن الاول ثم
الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا
اوصى به لآخر ايضاً فانه لا يكون رجوعاً لان اللفظ صالح للشركة والمحل
يقبلها فيكون العبد مشتركاً بينهما ولو كان فلان ميتاً وقتها فالاولى
في الوصيتين بحالها لان بطلان الاولى من ضرورات الاثبات للثاني فاذا
لم يثبت له فهي للاول ولو كان فلان حياً وقتها فمات قبل الموصي
فهو لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما ثبت للثاني كان رجوعاً
عن الاول فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت في حق
الاول بموته قبل موت الموصي تبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما
اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان يكون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وقف دها ويعتبر يوم الموت لا يوم الوصية

وفي

وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار لجوازه
ووقفه فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا
ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب
مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة ح والوصية للوارث باطلة
واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد
الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع فيتقرر حكمه
عند الموت بخلاف اقراره فان المريض اذا اقر لامراة بدين ثم
تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كون المقر له وارثا
او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل وصيته وهبته
واقراره لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او اعتق بعد
ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما مر ان
المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن
سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة
الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقة بالوصايا المقعد وهو العاجز
عن المشي لداء في رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه
عن الحس والحركة الارادية والاشل هو الذي في يده ارتعاش وحركة و
المسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو قرح يكون في الرئة ان طال
مدته سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني ان هذه من امراض مزمنة
فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام
سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته في
الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في
الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه و
خرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي اجمع الوصايا وكان

المقعد المفلوج
الاشل المسلول

بعضها فرضاً وبعضها نفلاً وضاق الثلث ففي الفرض وفي النفل قدم الفرض سواء
قدمه الموصي او اخره كالحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يقدم
الاهم وان تساويا في القوة قدم ما قدم اي الموصي في الذكر لان الظاهر
من حال الانسان ان يبتدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بت
بالنص ولو نص على تقديم ما بدأ به لقدمنا تقديمه كذا هنا اوصى
بحج اُحِجّ عنه راكباً من بلده ان كفى نفقته لان الواجب الحج من بلده ولهذا
يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجباً عليه
وحج راكباً اذ لا يلزمه ان يحج ماشياً فانصرف اليه على الوجه الذي وجب
عليه والا اي وان لم يكن فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه
لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه
تنفيذ الوصية فننفذه ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اي بان
يحج عنه يحج كذلك من بلده ان كفى نفقته والا فمن حيث يكفي وقالا وهو قول
زفر يحج عنه من حيث بلغ وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره
في الطريق واما من لا وصي له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره الزيلعي
اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث
يبلغ استحساناً وان لم يهلك شيء احج بها فان بقي منه شيء رد على
الوارث لان التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف
الوصية باعتاق عبد عنه اي بهذه المائة فهلك منها درهم حيث
لم يعتق بالباقي لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره
وههنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بالمسمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى
باقل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا الحكم اذا اوصى
بان يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لان العبد
المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث وكذا اذا اوصى بان يشترى

له عبد بالف درهم فزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلثه ولآخر بثلثه فان اجازه الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجيزوا اى الورثة فالثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق والثلث نصف غير حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولآخر بكله ولم يجيزوا فكذا عند ابي حنيفة اى الثلث ينصف بينهما وعندهما يربع اى يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث لان الزايد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له يأخذ في الثلث بحصته وكل الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام ولو اوصى له بثلثه ولآخر بنصفه ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف لانه الحاصل بالضرب ولو اوصى له بالثلث ولآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم بلا خلاف ثم هذا الخلاف مبني على خلاف مقدر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو ح رحمه للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اى لا يجعل في ضرب في ماله سهما اى جعل ومفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان للكل واحد منهما نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد في الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في

الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع
الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث
ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث
وهو الربع يعني ربع الثلث الا في المحابات صورتها عبدان
لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى بان
يباع احدهما لفلان بمائة والآخر لفلان بمائة فان المحاباة جعلت
لاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة والكل وصية لكونه في حال المرض
فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث
فيكون بينهما اثلاثا فيضرب الموصى له بالالف بجميع وصيته وهي
الالف والموصى له الآخر بجميع وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا
كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب ان لا يضرب الموصى له
بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت
الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف
فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف للذي قيمته الفان
ويسعى في الباقي وثلثه للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم
المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا ونحوهما صورتها ان
يوصي لرجل بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه
يكون بينهما اثلاثا فكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها
صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا القدر من الثلث ووجه فرق
الامام بين هذه الصورة الثلثة وبين غيرها ان الوصية اذا كانت
مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والتبرع
ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف

صورة المحاباة

ما اوا لم يكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية
قلّ الوصية فان الوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية
فاذا لم تكن الوصية فان نظهر له مال فوق المائة لامكان ان يظهر له مال فوق المائة
الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة فاذا لم تكن
باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الغرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل
لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل
نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي لو قال
اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين ورثته اي يقال للوارث اعط
ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الوارث
هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف لان السهم كالجزء واما اصل
الرواية فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز
له ثلثه اي يكون السدس داخلا في الثلث قال صدر الشريعة فان قلت
قوله ثلث ماله ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق
نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول
اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الشايع الى
الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا
ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور
الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في
العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا
للفظ والا كان بدا دهشا لغا لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم
الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي سدس ماله مكررا له سدس يعني اذا قال سدس
ماله ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر سدس ماله له كان له سدس واحد

لأن الموقوفة اعيدت موقوفة وبثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي

يعني اذا اوصى بثلث دراهمه لزيد او ثلث غنمه له فهلك ثلثا كل منهما و

بقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له

ثلث ما بقي لأن كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال

المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليهما وصار كما

اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق

احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق

الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لأن الموصى له جعل حاجته وهذا

المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق

الموصى له كالأصل والأصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا هلك شيء

منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى

العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة

او دوره له اي للموصى له ثلث ما بقي لأن الظاهر منها التفاوت بين افرادها

فتكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى

بالف وله اي للموصى نقد ودين على الغير من جنس الألف وهو اي الألف الموصى

نقد ان خرج اي الألف من ثلثه اي ثلث الألف النقد لأمكان ايفاء كل ذي

حق حقه بلا بخس فيصار اليه والا فثلث النقد وثلث المأخوذ من الدين

يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الألف لأن الموصى له شريك

الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لأن العين اولى من الدين

ولو اوصى بثلث ماله لزيد وبكر الميت كان كله لزيد مطلقا اي سواء علم

موت بكر او لا لأن الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها

كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف

الثلث لأن الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا بنصف الثلث

بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث لزيد كذا لو
اوصى له اي لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد
لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اي لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب
من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او اوصى له اي لزيد ولولد بكر فمات
ولده قبل موته اي موت الموصي او له وللفقراء ولده او لمن افتقر من ولده
وفات شرطه عند موت الموصي فالثلث كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم
او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد و
لجدار وان قال ثلث مالي بينهما اي بين زيد وبكر ميت فنصفه اي نصف الثلث
لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث اوصى لزيد مثلا
بثلثه وهو اي الموصي فقير له اي للموصى له ثلث ماله اي الموصي عند موته لان
الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود الملك عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو
اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او هلك قبل موته بطل اي الايصاء لما ذكر انه ايجاب
بعد الموت فيعتبر قيامه ح فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته
عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا
شاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده
عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت بشاة من مالي
له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة ولو اوصى
بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اي
لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اي للفقراء والمساكين اثنان
من ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث
على سبعة اسهم ثلثة منها لامهات الاولاد لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى

باللام يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد
فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى بثلثه لزيد وللفقراء نصف
بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد ومائة لبكر ثم قال
اوصى بها اي بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما اي قال لآخر اشركتك
معهما فله اي للذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد وبكر متساويان
فيه وقد اشرك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما فله ما لكل منهما وهو
ثلث المائة ونصف لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن
لتفاوت المالين ولابد في العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على مساواته
لكل واحد منهما كما هو وجه القياس عملا باللفظ بقدر الامكان وقوله على دين
فصدقوه صدق الى الثلث يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان
على دين فصدقوه فيما قال صدق فلان الى الثلث والقياس ان لا يصدق
لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان على دين
اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه
الاستحسان انه سلطه على مال ما اوصى وهو تمليك هذا التسليط بمقدار
الثلث بان يوصيه له ابتداء وتصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول
والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته
بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل
التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق في الثلث لا في الزيادة فان اوصى بالثلث
معه اي مع المقدله الاول بلا رجوع عنه عزل اي الثلث لهما اي للمقدله والموصى له
والباقي وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا
مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اي بعد عزل تعال لكل من اصحاب
الوصايا والورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا
لا يشاركهم فيه صاحب الدين وفي العزل فائدة اخرى وهي احد الفريقين قد يكون

وقوله على دين فصدقوه
صدق الى الثلث

اعرف بمقدار هذا الحق والبرهة والآخر الدولج وربما يختلفون في الفضل
اذا ادعاه الخصم فاذا فرغ لنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر
اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا يؤخذ اصحاب الثلث
بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به لتنفيذ اقرار
كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اي كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة
له اي ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره
ومن اوصى بالف لوارث واجنبي له نصف وبطل الوارث يعني اذا اوصى لوارثه
ولاجنبي فله نصف الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به
وبما لا يملك فيصح في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت
ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها
ولهذا تصح باجازة الوارث لكنه حرم بعارض وتبطلته اثواب متفاوتة
بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل تعدي حقك
بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد وردي ووسط فاوصى بكل واحد لرجل
وضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تقول لكل واحد منهم الثوب الذي
هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء به وتحصيل
المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين الا ان يسلم
الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو الجحود
وصحت الوصية اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو
الوسط ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما تعينا بين الثلاثة على
هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب
الجيد في الجيد اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد
بان يكون هو الجيد الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون هو الاجود
فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون في الردي بان يكون هو الردي

ثم اولى وانما تعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه

الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصيته
من محل يكون حقه اولى وانما تعين حق الآخر في ثلث كل من الثوبين
لان صاحب الجيد لا ياخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم
يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك ضرورة كذا في
الكافي وبيت معين من دار مشتركة يقسم فان اصاب اي البيت
المعين الموصي فهو للموصى له والا اي وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت
دار بين رجلين فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم
فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه
للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب
الموصي عندهما وعند محمد مثل ذرع نصف البيت كما في الاقرار يعني
اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه
خلاف محمد وبالف معين في مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي
والمنع بعدها يعني اذا اوصى في مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال
بعد موت الموصي فان دفعه اليه جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال الغير
فيتوقف على اجازته فان اجاز كان تبرعا منه ايضا فله ان يمنع من
التسليم لانه لم يتم بعد فاشبه الهبة قبل التسليم بخلاف ما اذا اوصى
بالزيادة على الثلث واجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة
لمصادفتها ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط
حقهم فنفذ من جهة الموصي اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه
دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون
مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين
مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث
فشريك الوارث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلا

ولدت

مطلب الزيادة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت

ولدت الموصى بها الزيد بعد موت الموصي وقبل القسمة وقبول الموصى له فهما
له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني اذا اوصى لرجل
انه فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان
من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد
تبعا لاتصاله بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها
مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه تنفذ وصاياه منه وتقضى ديونه
دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا للموصى له وان لم يخرجا
من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا ولدت قبل
القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول و
القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت
فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول
وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه
من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا
قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول
ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل يبقى على حكم
ملكه اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية
والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي **باب العتق في
المرض** الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة
افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز عن تصرف اخباري
فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح فيه بمهر
المثل نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة
فمن اي يعتبر من كل ماله والا فمن ثلثه بخلاف التصرف الاخباري

وما ليس بتبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة اليه فيكون
ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كانت في الصحة
او المرض بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف
اليه ومرض صح منه كالصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض
الموت وبالبراءة ظهر انه ليس كذلك واعتاقه اي المريض ومحاباته
وهبته وضمانه في الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان حابى فاعتق
فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحابات والعتق في عكسه اي
اذا اعتق فحابى سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا
قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الى المحاباة وسعى العبد في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد
الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو
المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى في نصف
قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وعندهما
عتقه اولى فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحابات اقوى لانه في ضمن عقد
المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ففي
عتق بين المحاباتين نصف من الثلث للاولى من المحاباتين ونصف
للاخرين يعني العتق والمحاباة الثانية لان العتق يتقدم عليها
فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لها اي للمحاباة نصف
ولهما اي للمعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة
وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني تبطل اي الوصية
بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع يعني اذا اوصى بعتق عبده ثم
مات فجنى العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح
لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي وحق الموصى له لانه يتلقى الملك

من جهته الا ان ملكه فيه باق وامانته ول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت
الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين
وقد اوصى بعتق العبد بيع العبد بدينه وان فدى لا اى ان فداه الورثة
كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد
طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية اوصى لزيد بثلث ماله
وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه بقى اذا اوصى
رجل له وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاتفق كل من الوارث
وزيد انه اعتقه لكن ادعى زيد اعتاقه في صحته لئلا يكون العتق وصية
تنفذ في الثلث وادعى الوارث اعتاقه في مرضه ليكون وصية صدق
الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى من التركة
بعد العتق لان الاعتاق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع
المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية ايضا
لكنه مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان
يفضل من ثلثه شىء على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اى زيد على دعواه
ان الاعتاق في الصحة فله المال لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وهو
خصم في اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه
في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته وتدفع اى تلك القيمة الى الغريم
فلا يعتق ولا يسعى في شىء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة وفى اعتق عبدا في صحته فمات
وعليه دين لم يسع العبد له في شىء وهذا مثله وله ان الاقرار
بالدين اقوى ولهذا اعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية
من المريض والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث
والاقوى يدفع الادنى فمقتضاه ان يبطل العتق اصلا لكنه بعد الوقوع

لا يحتمل الانتقاض ومقتضاه مفضٍ الى ايجاب السعاية مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف المتروك وديعة لي وصدقهما اي الابن قيل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا اختيار صاحب الهداية وقيل الالف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا اختيار صاحب الكافي باب الوصية للاقارب وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا خبره قوله الآتي محارمه تصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذوو انسابه محارمه تصاعدا من ذوي الاقرب فالاقرب يعني اذا اوصى لواحد مما ذكر فهي عند ابي حنيفة للاقرب فالاقرب في كل ذي رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب اليه غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وانما اعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي تعتبر في الميراث فكذا فيها والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب في الاسلام ويستوي فيه الاقرب والابعد والجمع والواحد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير واختلف في اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله الاقرب فالاقرب بقوله فلو كان له عمان وخالان فهو اي الموصى به لعميه اذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالموصى به لعميه عنده لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما في الارث وعندهما يقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبران الاقربية وفي

لا يطلق اسم القريب على

ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد

عم

عم وخالين نصف بينه وبينهما اي نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لان اللفظ
جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو الاثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم
الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم
من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية
للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب ولذي عم له نصف لما ذكرنا من
اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف ولذي عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويان
ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا وجيرانه ملاصقون عند ابي حنيفة وزفر وهو
القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي صلى
الله عليه وسلم الجار احق بسقبه اي بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان
وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا
عرفا واصهاره كل ذي رحم محرم من امرأته لان النبي عم لما تزوج صفية رضي الله عنها
اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار
النبي عم واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات
والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من ازواج هؤلاء فقيل هذا في عرفهم
واما عرفنا فلا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد
لان اللفظ يشمل الكل واهله امرأته لانه المرأة به لغة وعرفا قال الله تعالى
قال لاهله اي لامرأته يقال تأهل اي تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته
اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله
وآله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب
اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى
والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت
وكذا الجد وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه
بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام واهل بيتها وجنسها

مطلب وجيرانه ملاصقون

الاصهار جمع صهر والاختان جمع ختن فتدبر

مطلب واختانه زوج كل ذات رحم

يعني اذا اوصت المرأة لأهل بيتها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان
من قوم ابيها كذا في الكافي وولد زيد يتناول الذكور والاناث لوجود مبدأ
الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر والانثى يعني اذا اوصى لورثة فلان
فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده
التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامِلهم يتناول
فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا اذا امكن تحقيق التمليك في حقهم
والوصية تمليك والا اي وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود في الوصية القربة
وهي سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله
على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني
فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا
يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية
للفقراء لما كان يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع و
اقله اثنان في الوصايا كما مر وبنو فلان تختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى
لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي حنيفة اول قوله وهو قولهما لان
جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع فقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة
الاسم للذكور وانتظامه للاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي
ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة آخرا
اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اولا وقال
في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية
القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم
قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم
الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث وموالي
العتاقة والموالات وحلفائهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب

كي

والصحيح اوصى لمواليه وله معتقون ومعتقون الكل فلانه معتقون جنسه

كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وخلفائهم اوصى لمواليه من له
معتقون ومعتقون بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى
النعمة والآخر المنعم عليه فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف
ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي
ولا تنافي فيه الا ان يبينه في حيوته قال في الكافي فوجب الوقف حتى يقوم
البيان ولم يوجد فيبطل ضرورة ويدخل فيه اي في الموالي من اعتقه في صحته وفي مرضه
تناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده لان عتقهم يحصل بعد الموت
والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن
ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم
فيطلق اسم المولى عليهم **باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة** صح
الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة ابدا لان المنافع يصح تمليكها
في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان
ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملك الموصي كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في
العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملك المورث
وهو في عين يبقى والمنفعة عوض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات لا تورث
عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة
فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الى
الموصى له بها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الوارث والا اي
وان لم يخرج رقبتهما من الثلث تهايئوا العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى
له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن
قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وتقسم الدار
اثلاثا يعني لو اوصى بسكنى الدار ولم يمكن ان يخرج من الثلث تقسم عين

الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء وهو عدل التسوية بينهما زمانا
وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا او مهاياة اي اقتسموا الدار
مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول اولى وليس للورثة بيع
ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص
ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر
للميت مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال
ذلك فيمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي بموت الموصى له في حيوة
موصيه لما تعذر ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له
لم يصح الايجاب كما لا يصح ايجاب البايع للمشتري بعد موته وبعد موته
اي بعد موت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة لان الموصي اوجب الحق
للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له بالخدمة
والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليس بمال على اصلنا
وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة
فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن تملكها بعقد
المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة
بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له
بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة
وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها ولا شك انهما متغايران
ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها
منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفي المنافع نفسها ولا ان
يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان خرج
من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له

واهله

واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصر
فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد في غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له
ان يخرجه من بلده والا اى وان لم يخرج من الثلث فلا اى لا يخرج العبد للخدمة
الا باذن الورثة لبقاء حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر
بخدمته سنتين ولم يخرج اى العبد من الثلث خدمهم اى العبد الورثة ستة
ايام وخدم الموصى لهما ثلثة ايام يوما لصاحب السنة ويومين
لصاحب السنتين حتى تمضى تسع سنين لان ثمن العبد لا يقسم
فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق ثم اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته
لآخر وهو يخرج من الثلث صح اى الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا
معلوما وما اوجبه لكل واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما
مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت الوصية لصاحب الخدمة
فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصار رقبة الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة
للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث
في كون الملك يثبت بعد الموت او اوصى لرجل بثمرة بستانه فمات
اى الموصى وفيه ثمرة يكون له اى للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث
بعدها وان ضم اى الموصى ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اى مع
الثمرة الاولى وما يحدث بعدها مطلقا كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة
بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل وان لم يقل ابدا والفرق ان
اسم الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة كالتنصيص
على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم والمعدوم مما ذكر وان لم
يكن شيئا واما الغلة فيتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة
بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا
اطلقت يتناولها بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت

مطلب الفرق بين الثمرة وبين الغلة [illegible]

حيث لا يراد بها الا الموجود فلهذا افتقر الصرف عنه الى دليل زايد واوصى
بصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ثم ابدا او لا يعني اذا اوصى
بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم ماتت فله ما في بطونها من الولد وما في
ضرعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم موت الموصي سواء قال
ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء
يومئذ بخلاف ما تقدم على الابد والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم
الا في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة زه
فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد
المعدوم والصوف واللبن فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق
بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود فيها لانه يجوز
استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى
بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي الورثة يجعل مسجدا
لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا
يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر مركبه
في سبيل الله تعالى بطلت اي الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير
جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشي للمسجد لم يجز
الا ان يقول ينفق عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة
بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد رحمه يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف على مصالحه
تصحيحا للكلام قال اوصيت بثلث مالي لفلان او لفلان بطلت عند ابي
حنيفة رحمه لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ
الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف درهم وعند محمد يخير الورثة
فايهما شاؤا اعطوا القيام هم مقامه **فصل** وصايا الذمي على اربعة
اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالوصية بالمغنيات والنائحات

فتح

فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لما تعينوا جاز تمليكهم
والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا تصح اصلا اما تمليكا فلان
التمليك للمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف تصح قربة
واما بمعصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في
المساجد فلا تصح اتفاقا اعتبارا لاعتقادهم لانا نعمل معهم بديانتهم
الا ان يكون لقوم باعيانهم فح يصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما
بقربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او عتق الرقبة او الاسراج
في بيت المقدس فتصح اتفاقا لان الديانة متفقة عند الكل واما بقربة عندهم
ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت
نار للمجوس فتصح مطلقا اي سواء عين قوما اولا وعندهما لا اي لا
تصح الا ان يوصي لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير
المعصية والسبيل في المعصية ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم
في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي قربة عندهم فتصح و
تورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة يعني
اذا صنع يهودي بيعة او نصراني كنيسة او مجوسي بيت نار في صحته
ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف
عنده يورث ولا يلزم ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية
فلا تصح وذو هوى اي من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدع ان اكفر اي حكم
بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رضي الله الاله الاكبر فكالمرتد فيكون على الخلاف
المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة الاصح ان تصح وصاياها
لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا اي وان لم يكفر
فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بالبناء على الظاهر الاحكام على الظاهر تنبيه
لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام

وتقررت البيعة والكنيسة ان

وقف الكفار يصح ويورث عنده الى ضيعة وعندهما لا يصح

مطلب الوصية المطلقة لا تحل للغني

بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردها ههنا وصدرها
بالتنبيه اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة كمن يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي
وصية او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي
على الغني حرام وان وصية عممت بان يقول الموصي باكل منها الفقير والغني لان
اكل الغني من الوصية لا تصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمتعين
والغني لا يتعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية بغني بان يقول مثلا هذا
القدر من مالي اوصيت لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم
لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص
بالفقراء لا يحل للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء
حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف
او وارثه واذا ماتوا يكون للفقراء **الباب الثاني في الايصاء**
يعني جعل الغير وصيا اوصى الى زيد اي جعله وصيا وقبل عنده فان رد
عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه وان شاء
رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغرير
اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرد عنده سواء رده عند غيره او بعد
مماته فلا اي لا يرد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى
غيره فلو جوز رده في حيوته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك
باطل وان سكت اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله
لانه متبرع في التصرف للغير فلا يلزم ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا
لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصاية
ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصي اليه ان لم يقبل حتى
مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين
قال لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله

فيه نوع مخالفة للمشهور لان تأبيده في الوقف
لازم وهذا انما يكون بان يجعل آخره للفقراء
فيلزم ان يكون بعد الاغنياء المذكورين للفقراء
وان كان الكلام مبنيا على عدم لزوم الوقف
كما هو قول ابي حنيفة لا يكون بان يجعل
آخره للفقراء اذ حينئذ ظاهر المولى الوالي

قوله يعني جعل الغير وصيا اشارة
الى ان للايصاء معنى آخر وهو اثبات
الوصية بالمال على ما مر وذلك ان يقول
الايصاء تسليم المال بعد الموت الى الشخص
فان كان ذلك التسليم بطريق التمليك
يقال له الموصى له وان كان بطريق التوكيل
والاستخلاف يقال له الوصي والموصي له الموصى له
للمولى محمد الوالي

مطلب واذا خصت بغني حلت

وصي الميت او القاضي امتنع عن القيام
بامور الايتام فللقاضي ان يعوض
له اجر من الغنيمة

لا تغرير

ضرراً بالميت والضرر واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين
قال لا اقبل فان قبل بعده لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد
اذ الرد صحيح عبد رشد ولزم اي الايصاء بيع شيء من التركة وان
جهل اي الوصي به اي بكونه وصياً لوجود دليل القبول اذ المقصود به
التصرف وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعده وينفذ البيع
لصدوره عن الوصي وان لم يعلم كونه وصياً بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع
فباع شيئاً من متاعه وهو لا يعلم بوكالته حيث لا ينفذ لان الايصاء
اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافاً صح
بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية وليس باستخلاف لثبوته
في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من ثبت عليه كاثبات الملك بطريق
البيع والهبة واوصى الى العبد لغيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره
وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل
انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد معناه باطل لعدم ولايته
وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل
ايضاً لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير
انما يجوز شرعاً لتتميم نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هؤلاء
لا يتم معنى النظر فان وجه اهل النظر يكون العبد اهلاً للتصرف ليس بولي
عليه من جهة من يتصرف عليه وكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة
ارثاً وتصرفاً حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى
نفذ شراؤه عبداً مسلماً ولكن يجبر على بيعه وانما قال لا يتم معنى النظر
لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة
المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة في الكافر

مطلب
اوصى الى العبد
لغيره او كافر

لان الملك فيهما لا يحصل الا بعلم
ممن ثبت عليه
الدرر

اي وان اوصى لانه معطوف
على ... الدرر

فيكون كشهادة الفاسق فانه وان كان
اهلا للشهادة لا يقبله القاضي الدرر

وهذه المقدمة ما لا يحتاج اليها في ثبوت
الاهلية والكلام فيه
الدرر

للعادات الدينية وفي الفاسق الفسقة فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل
مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لورثة صغار حتى
لو كان فيهم كبير يصح عندنا وعندهما لم يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية
للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله
فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد
بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقام
ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف
عبد الغير فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه
فيعجز الوصي عن الاداء بخدمته فامتنع الجواز ولو اوصى الى عاجز عن القيام بها
اي بالوصاية لم يعزله القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين
حق الوصي وحق الورثة فان تكميل النظر تم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه
اي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك بحقيقته لان الشاكي قد
يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به
غيره رعاية للنظر من الجانبين فيبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز
للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت الا يرى
انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى
الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الآخر ولو وصلية اي
ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء
سنبينها وقال ابو يوسف ينفرد كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية
وهي اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين
في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان الولاية لا تحتمل التجزي لكونها
عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى ولهما ان الموصي انما رضي
برأيهما لا رأي احدهما فوق رأيهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب

ثم

ثم الاخوة فانه يستكمل منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما
ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا شراء كفنه وتجهيزه
فانه لا ينبني على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما
فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جبرا انه جاز والخصومة في حقوقه لانهما
لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل
لان في تأخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اى قبول الهبة للطفل فانه
ليس من باب الولاية وكذا يملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين
ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع
ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة وان مات احدهما فان اوصى
الى الحي او الى آخر فله اى للحي او وصى اليه الموصى سواء كان الحي او آخر التصرف في
التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اى ان لم يوص الموصى
ضم اى القاضي اليه غيره لان الموصى قصد ان يخلفه وصيان متفقان في
حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصى آخر بنصب القاضي وصيا امينا كافيا لم
ينعزل بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا فيعزله وينصب
عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا وينعزل بعزله قيل قائله السمرقندي في مجموعه
وينعزل به ايضا انه يعزل القاضي العدل الكافي واستبعده ظهير الدين المرغيناني
بانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انعزل وصى الميت وان كان
عدلا كافيا فكيف وصى القاضي وصى القاضي ووصى لهما يعني اذا مات الوصى واوصى
الى آخر فهو وصى في تركته وتركة الميت الاول لان الوصى يتصرف بولاية
منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اى قسمة الوصى نائبا من ورثة
غيب مع الموصى له يصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر
بلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان
يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى

قوله الا ان لا يكون عدلا غير كاف آه النسخ ههنا مضطربة والاظهر ما نقلناه العوالي

ته

اى الوصى العدل الكافي للميت وانما قيدنا به ليصح ترتب قوله فاذا انعزل وصى الميت آه ولا يضر سكوت الكلام في وصى القاضي لان حكمه يفهم منه بطريق الدلالة وتنبير اليه م ح

فان الجد اذا قام مقام الاب ينتقل له ولاية الاب م ح

بجمع العصى والتقدير الباقي مع فائدة

يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حق الورثة معه اي مع الموصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغايب معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته فيرجع اي الموصى له ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليهما وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي ان يقسم التركة عن الموصى له الغايب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي نصب ناظرا لا سيما في الموصي والغيب وفي النظر افراز قسط الغايب وقبضه فينفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغايب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل فان قسمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده او يد من يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي في التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تادية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه حيا لنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وبتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد ان هلك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم فقد اخذ الوصي البايع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه

قوله واخذ الوصي المال لا يقال كان المناسب ان يذكر القاضي بل الوصي حتى يظهر فايدة افراد هذه المسئلة بالذكر فان رجوع الموصى له في قسمة الوصي مقدر على كل حال لانا نقول ايرادها في سائر الكتب لبيان الخلاف فان عند ابي يوسف رحمه ان كان مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد رحمه لا يرجع بشيء نعم كان على الشارح ان يشير اليه الى هذا الخلاف ايضا المولى الوالي

ای مع الوصی باستحق ای العبد فانه ای الوصی یرجع فی ماله ای مال الصغیر لانه
عامل له وهو ای الصغیر یرجع علی الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق
ما اصابه وله ای للوصی ان یسافر بمال الصغیر ویدفع مضاربة وبضاعة ویوکل
ببیع وشراء واستیجار ویودع ماله ویکاتب قنه ویزوج امته لا قنه
ویرهن ماله بدینه وبدین نفسه فلو هلک ضمن قدر المؤدی من دینه وله
ان یعمل به مضاربة وینبغی ان یشهد علیه ابتداء والا صدق دیانة ویکون
المشتری کله للیتیم قضاء وبانه الاب فی ذلک کله ولیس للاب تحریر قنه
ولو بمال ولا ان یهب ماله ولو بعوض کذا فی العمادیة وله ای للوصی التجارة بمال الیتیم
للیتیم لا لنفسه ای لا یجوز له التجارة لنفسه بمال الیتیم سواء ورثه عن ابیه او ملکه
بوجه آخر ولا بمال المیت فان فعل وربح ضمن رأس المال وتصدق بالربح عند
ابی حنیفة ومحمد وعند ابی یوسف لا یسلم له الربح ولا یتصدق بشیء کذا فی الخانیة
ویحتال ای یقبل الحوالة علی الاملأ لا الاعسر لما فیه من الضرر ولا یقرض ای الوصی
مال الیتیم لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاصه بخلاف القاضی فانه قادر علیه
ولذا له ان یقرضه ومال الوقف والغایب ولا یبیع ولا یشتری الا بما یتغابن الناس
لان تصرفه نظری ولا نظر فی الغبن الفاحش بخلاف الغبن الیسیر اذ لا یمکن التحرز
عنه ففی اعتباره انسداد باب البیع ویبیع علی الکبیر الغایب الا العقار لان
الاب یلی ما سواه ولا یلیه وکذا وصیه وکان القیاس ان لا یلیه الوصی اذ لا یملکه
الاب علی الکبیر لکنهم استحسنوا لانه مما یسارع الیه الفساد فیحتاج الی الحفظ
وحفظ الثمن ایسر وهو یملک الحفظ بخلاف العقار فانه محفوظ بنفسه اذا لم یکن
دین فی الفتاوی الظهیریة عدم جواز بیع العقار للوصی اذا لم یکن علی المیت دین
واما اذا کان فیملکه بقدر الدین وبیعه ای الوصی العقار وان لم یکن دین بضعف
قیمته او للدین کما نقلنا عن الظهیریة او النفقة ای نفقة الصغیر قال فی الهدایة
فی اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول علی الصغیر جاز لکمال الولایة ثم

مطلب للوصی ان یسافر بمال الصغیر ویدفع مضاربة

البضاعة ان یعطی السلعة الی الغیر لیبیعها ویرد ثمنها للمولی الوالی

ان استحقاق شیء معین لا یوجب نقض القسمة علی ما مر فی کتاب القسمة وههنا العبد معین وسیأتی تقریر نسخة المصنف لا یخلو عن اشکال فان استحقاق بعض شایع فی نصیبه لا یوجب الفسخ عند ابی حنیفة بل یکون الرجوع فی نصیب شریکه الا احتمال ان یکون الانتقاض الانتقاص فیبعد اضافته الی القسمة اذ لو کان کذلک یعلل لانتقاض القسمة الوالی

مطلب ولا یقرض الوصی مال الیتیم لانه تبرع

الاعذار فی القسمة

ای عند حضوره فلا تناقض قوله لان الاب یلی ما سواه اذ الظرف للمنع المفهوم من الاستثناء الوالی

قوله اذا کان علی المیت دینا ولا بینة لانه لا الان الوصی یعلم بالدین فان لم یقض حتی اسبع بیع الوصی التقط فی الفرع لم یجد الفرع التی فیقض ذلک تقاضا وان کانت التقط فی الفرع لم یجد الوفاء فبقیت تقاضا بودیع المال عنده الودیعة فیقض تقاضا قاضی خان

کتاب النفقة فی کتاب الوصیة قبیل مختصر

انه يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصيته مرسلة اي مطلقة بان يقول ثلث

مالي او ربعه مثلا وصيته ثم يجوز بيع العقار اذا كان في المال او زيادة خرجه

على غلته او اشرافه اي قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار

ستة لا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان

لكونه اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح في حصته لانه اقرار على نفسه

اقر اي الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع كذا في العمادية شهد وصيان

ان الميت اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اي

شهادتهم لانهم متهمون اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان

يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء

و ولاية ضم آخر اليهما فهما اسقطا مؤنة التعيين عن القاضي واما الابنان

فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما للصغير

بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او لكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما

الاولى فلان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة او لا واما الثانية

فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا يجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان

له ولاية الحفظ و ولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اي الشهادة في مال

غيره اي غير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه

فيجوز شهادته وصحت شهادة رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت و

الآخرين في الاولين بمثله بخلاف الشهادة بوصية الغير هذا قولهما وقال

ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت

بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت

الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة

وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين

احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت

مطلب لا يجوز اقراره بدين على

مطلب اقر بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا يسمع

وصي ادعى على الميت دينا اختلفوا في ان القاضي هل يخرج المال من يده قال بعضهم لا يخرج الا ان يدعي عينا انها له فيخرجه القاضي من يده قال بعضهم اذا لم يكن بينة على الدين فان القاضي يخرجه عن الوصاية وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله يقول له القاضي اما ان تبرئ عن الدين الذي تدعي او تقيم البينة عليه حتى تستوفي الدين والا اخرجك عن الوصاية فان لم يقم اخرجه عنها وعن محمد بن سلمة رحمه ان الوصي اذا ادعى على الميت دينا وليس له بينة فان القاضي يعزله عن الوصاية فان كان له بينة فان القاضي ينصب للميت وصيا حتى يقيم المدعي البينة عليه ثم القاضي بالخيار ان شاء يترك الثاني وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء اعاد الاول الى الوصاية بعد ما قضى دينه وذكر الخصاف ان القاضي يجعل للميت وصيا مقدار الدين الذي يدعي صاحبه ولا يخرج الوصي من الوصاية دينه اخذ المشايخ وعليه الفتوى في مختصر قاضي خان

في الذمة

في الذمة بل في العين فصار المال مشتركًا بينهم فاورث شبهة او شهادة
الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضًا لان الشهادة
توجب شركة في المشهود به اضعف الوصيين مبتدأ خبره قوله الآتي
كاقوى الوصيين وهو وصي الام والاخ والعم في اقوى الحالين وهو حال صغر
الورثة كاقوى الوصيين وهو وصي الاب والجد والقاضي في اضعف
الحالين وهو حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف من الموصي فيكون
تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي الاب حال
كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول مع غيره لقضاء الدين عند
فقد الاقوى للضرورة ولا شرى اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة
او كسوة ولا يتصرف مطلقًا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لان التصرف
على مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيه قائم مقامه
وهو اولى من الجد فكذا مختاره ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه
انفع لبنيه من تصرف ابيه وهو الجد وان لم يوص اي لم ينصب وصيًا فالجد
مثله اي مثل الاب وقائم مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون
الوصي **وههنا مسائل مهمة** نقلناها من الخانية منها رجل مات وترك
ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى وقالوا قد اجزنا
ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي المنتهى
اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض
جميع تركة والده فلم يبق له تركة والده عنده من قليل او كثير الا قد استوفاه
ثم ادعى شيئًا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت بينته
وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين
على الناس ثم ادعى دينًا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة

مطلب وصي الاب اولى من الجد

مما يحفظ
ههنا مسائل مهمة

وصي انفذ الوصية من مال نفسه يرجع في تركة الميت

اي وصي الاب قائم مقام الاب والاب اولى من الجد فكذا من يقوم مقامه دل

الميت وإلا فلا وقيل إن كانت الوصية للعباد يرجع لأن لها
كانت مطالبًا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وإن كانت الوصية
لله تعالى لا يرجع وقيل له أن يرجع على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل
بالشراء إذا أدى الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع وكذا الوصي إذا اشترى
كسوة للصغير أو اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فإنه لا يكون متطوعًا
ولو قضى دين الميت من مال نفسه بغير أمر الوارث وأشهد على ذلك
لا يكون متطوعًا وكذلك بعض الورثة إذا قضى دين الميت من مال
نفسه أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى الوارث الكبير طعامًا أو كسوة
للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعًا وكان له الرجوع من مال الميت وكذا
الوصي إذا أدى خراج اليتيم أو عشره من مال نفسه لا يكون متطوعًا ولو كفن
الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك ومنها وصي باع شيئًا من مال
اليتيم ثم طلب منه بأكثر مما باع فإن القاضي يرجع إلى أهل البصيرة إن أخبره
اثنان من أهل البصر والأمانة أنه باع بقيمته وأن قيمته ذلك فإن القاضي
لا يلتفت إلى من يزيد وإن كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق
بأقل لا ينقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصيرة
والأمانة فإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا
قول محمد وأما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التتركية وعلى هذا قيم الوقف
إذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الأجر ومنها وصي باع تركة الميت
لإنفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف والوصي يعلم أنه كان
كاذبًا في يمينه فإن القاضي يقول للوصي إن كنت صادقًا فقد فسخت
البيع بينهما فيجوز ذلك وإن كان تعليقًا بالخطر وإنما يحتاج إلى فسخ الحاكم
لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الإقالة فيستلزم
الوصي كما لو تقايلا حقيقة فإذا فسخ القاضي لم يكن إقالة فلا يلزم الوصي

مطلب ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله

قول الواحد يكفي كما في التتركية

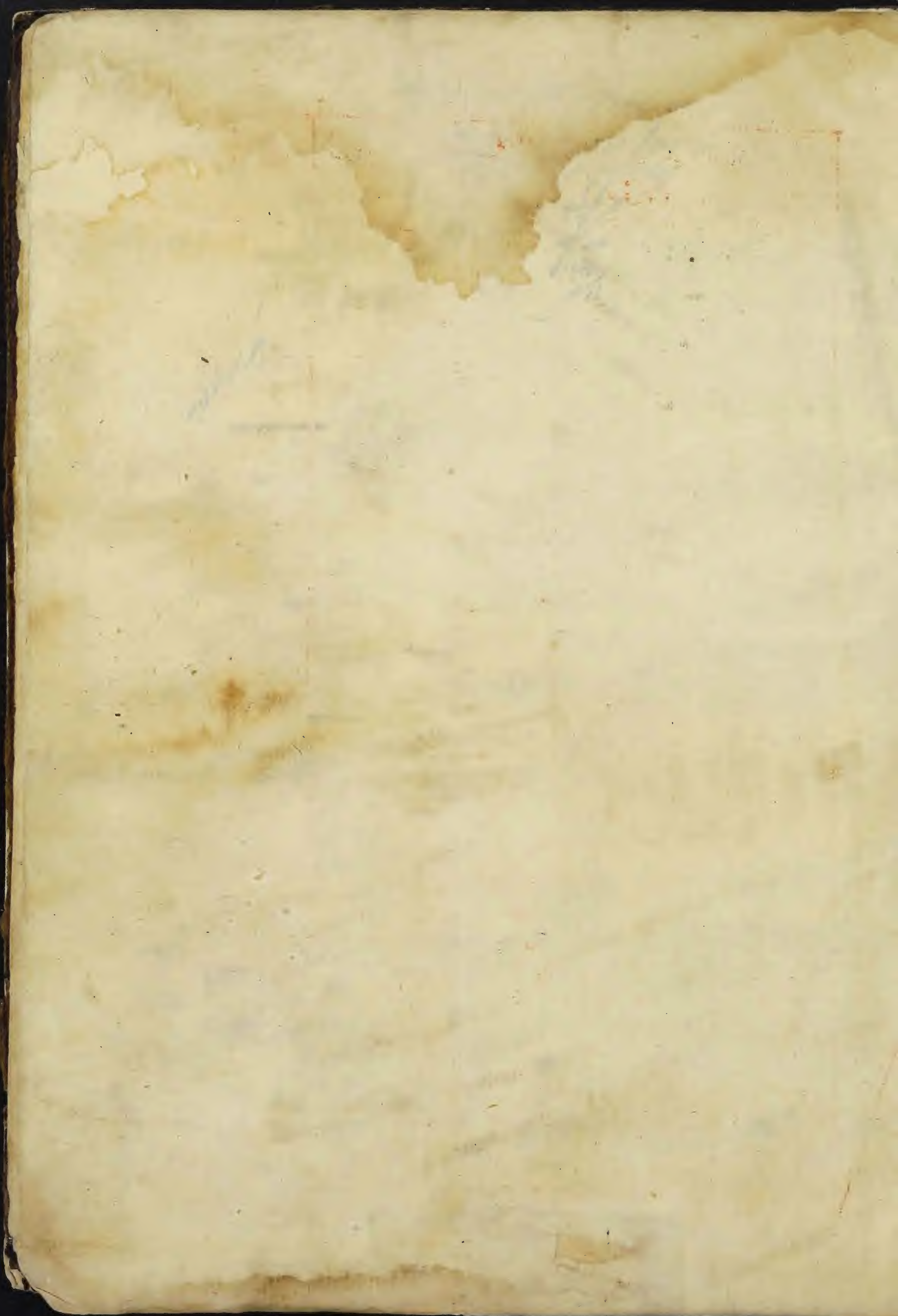
هذا

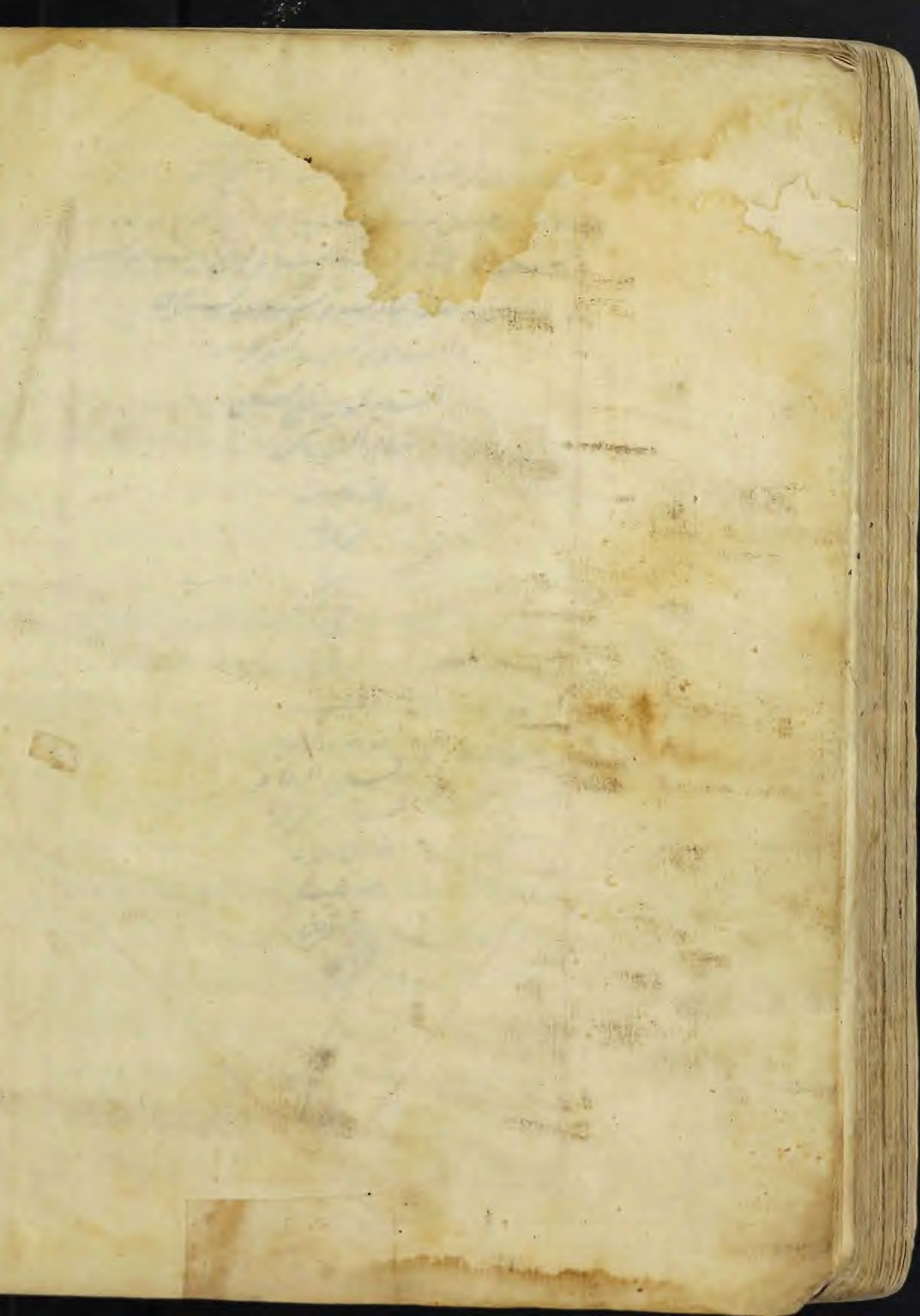
هذا آخر ما منّ الله تعالى علىّ بلطفه من شرح غرر الأحكام المسمى
بدرر الحكام حيث وفقني لجمعه وتحريره وعلى أحسن الصور بتصويره
حاويا للمهمات خلت عنها الكتب المشهورة وإن كانت في بعض
المعتبرات مسطورة ولقد بذلت مجهودي في التغيير والتنقيح والتهذيب
والتوضيح وتتبع أقوال الأئمة الكرام واستطلاع آراء فضلاء الأئمة العظام
فمن عثرت على ما صدر عني بعض الأفاضل من العثرات على مقتضى
البشرية ووقفت على ما وقع من بعض أماثل من زلات ليس
نفس الإنسان عنها عرية ولا عجب فإن سائر العلوم بالنسبة إلى
هذا العلم كنسبة القطرة إلى البحر المتلاطم الأمواج لا يغوص على فرائده
كل غواص قوي فضلا عن الزجاج ولهذا ترى العلماء المتأخرين
مع كمالهم في الفنون الآلية وتصنيفهم فيها كتبا معتبرة لم يحوموا حول
هذا العلم ولم يشتغلوا فيه ولو رسالة مختصرة وهذا العبد
الفقير إلى الله الغني مع مطارحة معهم في تصانيفهم فيما انتسبوا إليه
ومعارضته إياهم في مؤلفاتهم فيما اعتمدوا عليه بحيث قبلها علماء
العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بكتب هذا المتن اللطيف المشحون
بالفوائد والشرح الشريف المملو بالفرائد الحمد لله الذي هدانا لهذا
وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وأعاننا عليه وما كنا نقدر
عليه لولا أن أعاننا الله ليس الغرض الأصلي من هذه الكلمات التمدح
بل الامتثال بما يفهم من قوله تعالى وأما بنعمة ربك فحدث الحمد لله على التمام
والصلوة والسلام على سيدنا الأنام وعلى آله العظام وصحبه الكرام الفخام
وقد انتقل المرحوم المغفور السعيد الشهيد فريد العصر وحيد الدهر
مؤلف هذا الكتاب مولانا خسرو نور الله قبره من دار الفناء إلى دار
البقاء في شهر شعبان في قدية او رجبلو من نواحي قسطنطنية

الزجاج الضعفاء عند
الناس نخالة الع[illegible]

حفظها الله تعالى عن الآفات والبليات في تاريخ سنة خمس وثمانين
وثمانمائة من هجرة من له العز والشرف وقد وقع الفراغ عن كتابة هذه
النسخة الشريفة في وقت العشاء في ليلة يوم الأدينة العاشر
من رمضان المبارك في شهور سنة ثمانين

والكف على يد العبد الفقير إلى الله
القدير محمد بن الحاج حسن
القاضي الساكن
بمحلة خاصبك
من محلات
قيصرية
المحمية
عن الآفات
والبلية
غفر الله له ولوالديه
وأحسن إليهما و
إليه بحرمة النبي محمد
الأمين صلوات
الله عليه
وآله أجمعين
آمين
رب
العالمين
تم تم





بیک سکسان سنه سنک ماه جمادی ربیع الاخرینک اوچنجی گونی
بنم مصطفی وجوده گلدی الله تعالی خلف
ایده و علم نافع و عمل صالح ایله
معمر ایلیه آمین
بحرمة سید
الانبیاء
والمرسلین

بیکریوز اون بر

1.





مجلد

العشرة اولى عند ابي يوسف هذا

ورواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر هذه

ورواية ابن المبارك العشرة بعد طهر ثمانية هذه

وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة هذه

العشرة الرابعة التي طرفاها طهر عند ابي يوسف

وعند ابي سهل التي اولى من العشرة التي بعد طهر سبعة هذه

وعند الحسن الاربعة الاخيرة هذه

معلوم اوله كم حيض نمازه واوروجه وجماعه
مانعدر استحاضة بونلرك جميع برينه مانع ده
كلدر شوال قدر صاحب عذرده هر نماز
وقتنى ايچون ابدست آلوب نماز قلار اوروج
طوتار زه جه سى اليه جماعت ايدار ودخى
استحاضده طهر اطلاق اولنور انبوقرق
بشى كونده حيض كونلرده ماعداسى كافه سى
استحاضدر زيرا حقيقة طهرك اقلى
اون بش كون اولوب بينلرينه دمى
تخلل ايلمز دوقرق بشى كونده اون دورت
طهرده بردم سكز طهرده بردم بوى
طهرده الكى دم اوجيده بردم اوجده
بردم الكيده بردم كلدى اكى اخره

عند ابي يوسف وعليه الفتوى فالحيض ٢٠ يوماً والاستحاضة ٢٥ يوماً

بوقول امام اعظم اوبكا قول
رواية محمد ابي حنيفة فالحيض ٢٠ يوماً والاستحاضة ٣٥ يوماً

رواية ابن المبارك فالحيض ٢٠ يوماً والاستحاضة ٣٥ يوماً

بوقول امام محمدك كندي قولى
رواية محمد فالحيض ٢٠ يوماً والاستحاضة ٣٥ يوماً

عند ابي سهل فالحيض

مخلفات حضرت حبیب اکرم صلی الله علیه وسلم

مصحف شریف تسبیح شریف خرقهٔ شریف مسواک شریف عصای شریف

ابریق شریف حصیر شریف نعلین شریف بو مخلفات شریفه باشنده کتورن کمسنه فقیرلك کورمیه وجمله بلالردن امین اوله والدوغی واولدوغی خانه ده برکت اوله

اوچنجیلرده چقان چجك
کوزنده چقور کوزینی اعمی ایلدکده
ینه کندیکی چقان چجك قوتوغنی جمع ایدوب
سحق ایدوب کوزینه سورمه کبی چکالر اناث
الله ینه کوزلر کورور اولور مجربدر

خرزنادانه اوچیبك دریته دردر

دردره درر بلمز دره دز دره

مسئله شرعیه بر جماعت زمانه حالکه لرزهل او جماعت قاقریار ماه

مغاریه ده شمولی اقتضا ایدر دیمکدر نور

مال غصبده اولدیغی بیو

مسئله

برکسه هر نه مال اولنور بوش اولسون

دیسه هر نه مال اولنورسه

بوش اولور

برکسه بنم آلوب آله جغم بوش اولسون دیسه هر نه مالی اولنورسه بوش اولور بونك حیله سی

نکاح فضولیدر یاخود بر خاتونی ترویج ایدر ایدرکه بر بر بوش اولور

آندن آخرکسه او خاتونی آلور آندن بوشنورایسه یاخود ار اولورسه

او خاتونی آلور

حیله سی بودر

بمین دخی اگر شتم باغك بولنورسه او لورسه منع اجونر حل اجونر

حل طلم بر اگر شتم باغك بولنور منع اجونر اگر منع باغك بولنور حل اجونر

جمع اجمع ظلم ایدر دخی مجهول اوقتیب منع علیهم ...

معنا و مهلك اجمع ... المشعر جمل لفظ و ...

علم ان الایمان والکفر فعل العبد باختیاره لان الله تعالی لم یجبره

ولکن خلقهم اشخاصا مجردا عنهما ولهذا قال الله تعالی فی آیة فی کتابه انا هدیناه

وفی آیة اخری ان تنصروا الله ینصرکم ویثبت اقدامکم وفی آیة اخری فمن ابصر فلنفسه ومن عمی فعلیها

لسانهما

ایدوک قدر [illegible] هنده غیظ ایدوب.
الکه سنک اوکه کدیسم زوجم اوج
طلاق بوش اولسون دیو نیت ایدن صکره
زوجه سی حرمی طلقه بائنه ایله تطلیق ایدوب
عدتی تمام اولدقدن صکره اوینه کیروب [illegible]
ینه حرمیم نکاح جدید ایله نکاح ایدوب اسم وقوع
تنشدن خلاص اولوب و [illegible] ازواجه [illegible]
ایدوب [illegible] خانه اولورس الکوز طلاق بائنه تطلیق
اولور حیله [illegible] ایکون حرمی تطلیقه بائنه ایله [illegible]
ایمجه دخول دار هنده عدت بائنه اطلاقی کوب ایتدکلر
وطریق اسهل ایله تعیین قهستانی شرحنده امام قاضیخانه
مسنون اولمق اوزره تحریر اولنشدر کتبه العبد [illegible] محمد الفاضل

مولود دارعلم احمد ماه رمضان
کون وقت [illegible] براوغلان
اولاد [illegible]
[illegible]
[illegible]
نصیب [illegible]
[illegible]
محمد الامین

خبر نادر اوچیک دریته دردر

دردی

برک

نکا

آند

کره‌وو دکوزی
سوکا دوره‌نه ایجه
نه‌در آجار غفلت

خلال اوده
دوکورسا
ایجه

جاهدر
کورتیون دو
غفلت اد

رابطه کوکلی
بعض یرده اووه یاشش ایکن
دوکورسا لحق اولک دررلر
سونی چوروب ایدوب
مقدار کنکین سوره
سوکه قتوب
جکر ایکی مقدار ایله اوجه
زیره هم داووب حاصل
خشو سوره
اولا سوراته
ناقع در باراده

قیمی مثلی

حیوانات منقولات

دراهم دنانیر

مکیلات موزونات

عددی متقاربه





